Die Haftung beweglicher Sachen für die Hypothek.

§§ 1120—1122 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Marburg

vorgelegt von

Herbert Weber

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Professor Dr. André

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Best, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht. Teil 2. 1896.

Biermann, Das Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.

Boehm, Das formelle und materielle Reichsgrundbuchrecht. 1898.

v. Brünneck, Die Haftung des dem Pächter eines Landguts vom Eigentümer veräußerten Inventars nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 97 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 1905.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 3. 1904.

Eccius, Kurze Erörterungen: 2. Hypothek an beweglichen Sachen. In Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 470 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Abt. 1. 1905.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1909.

Fuchs, Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Grundbuchordnung. Bd. 1. 1902.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. 1900.

Jaeckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Kommentar. 2. Aufl. 1904.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3. Aufl. 1907.

Kayser, Die Haftung des Grundstückszubehörs. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.

Klimmer, Die Haftung des Grundstücks für Hypotheken. Tübinger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Kretzschmar, Sachenrecht. 1906.

Männer, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 1906.

Meibom, Deutsches Hypothekenrecht. Bd. 8: Dernburg und Hinrichs, Preußisches Hypothekenrecht. 1891.

Meiser, § 1121 BGB. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 75 S. 555 ff.

Mittelstein, Das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Naumann, Die Erstreckung der Hypothek auf beweglichen Sachen, insbesondere auf Grundstückszubehör. Leipziger Diss. 1911 (konnte nur noch zum Teil berücksichtigt werden).

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 5. Aufl. 1909.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1904.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 1906.
Reinhard, Streitfragen aus dem Zwangsversteigerungsrecht. Im Recht 1907 S. 354 ff.
Roeder, Die Hypothekenhaftung der Grundstückserzeugnisse, welche mit der Trennung einem Nutzungsberechtigten zufallen. In Gruchots Beiträgen Bd. 49 S. 541 ff.
Schaefer, Veräußerung des Grundstückszubehörs durch den Konkursverwalter. In der Leipziger Zeitschrift 1911 S. 1 ff.
Staudinger, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3. 5./6. Aufl. 1910.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1906.

Einleitung.

§ 1.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Frage nach dem Umfang der Hypothek und allgemeine Übersicht über ihre Behandlung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Das Pfandrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist von dem Grundsatz beherrscht, daß eine Hypothek nur an unbeweglichen Sachen, an beweglichen nur ein Faustpfand bestellt werden kann. Unter gewissen Voraussetzungen aber ergreift die Hypothek auch bewegliche Sachen und Rechte, jedoch nicht so, daß sie an diesen Gegenständen selbständig besteht und auch an ihnen besonders bestellt werden könnte, sondern nur zugleich mit dem Grundstück und nur soweit sie noch mit diesem im Zusammenhang stehen.

II. Die Frage nun, unter welchen Voraussetzungen bewegliche Sachen und Rechte für die Hypothek mithaften und wie sie aus dieser Haftung wieder frei werden, gehört zu den wichtigsten des Hypothekenrechts. Wichtig nicht nur aus rein juristischen Interessen, weil die diesen Gegenstand behandelnden §§ 1120—1131 BGB. eine von den das Gesetz im übrigen beherrschenden Prinzipien in vieler Hinsicht abweichende Regelung treffen, sondern hauptsächlich aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Wenn man bedenkt, welchen Wert bei großen landwirtschaftlichen Betrieben, bei Hotels, Fabriken und ähnlichen gewerblichen Unternehmungen das Zubehör, die Früchte und sonstigen Bestandteile sowie Versicherungssummen für diese Sachen haben — einen Wert, der oft bedeutend größer ist als der des Grundstücks selbst —, so ist ohne weiteres verständlich, welche Bedeutung diese Frage für den Bodenkredit hat. Andererseits besteht aber ein lebhaftes Interesse daran,

daß diese Gegenstände dem freien Verkehr nicht völlig entzogen werden, sondern daß unter bestimmten Voraussetzungen bei Verfügungen vor, ja selbst auch noch nach der Beschlagnahme die hypothekarische Haftung erlischt.

Die Aufgabe des Gesetzgebers war es demnach, eine diesen kollidierenden Interessen gerecht werdende Regelung zu finden.

III. Die in den §§ 1120—1131 enthaltenen Vorschriften über die Haftung beweglicher Sachen und Rechte für die Hypothek stellen sich dar als eine Ergänzung der allgemeinen Regeln über den Umfang des hypothekarischen Rechts, die in den §§ 1113, 93—96, 946—949 gegeben sind.[1])

In § 1113 ist allgemein gesagt, was Gegenstand der Hypothek ist: das Grundstück, und zwar in seinem rechtlichen Bestande. In diesem Sinne, im Gegensatz zur wirtschaftlichen Auffassung, gehört dazu nicht nur die abgegrenzte Fläche Grund und Bodens, sondern auch alle Sachen, die damit derart verbunden sind, daß sie ohne Zerstörung oder Wesensänderung nicht getrennt werden können (wesentliche Bestandteile, § 93 BGB.). Zu diesen sind kraft ausdrücklicher Vorschrift (§ 94) zu rechnen: die Gebäude, die Erzeugnisse, soweit diese noch mit dem Boden zusammenhängen, und die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen, vorausgesetzt jedoch, daß alle diese Sachen nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck oder in Ausübung eines Rechtes an einem Grundstück mit dem Grund und Boden verbunden worden sind (§ 95). Außerdem gehören zum Grundstück in seinem rechtlichen Umfang alle nicht wesentlichen Bestandteile, das sind solche, die der Bedingung des § 93 nicht entsprechen, also zwar mechanisch mit dem Grundstück verbunden sind und damit, solange die Verbindung besteht, ihre Beweglichkeit verloren haben, aber in ihrem Bestande und ihrer Zweckerfüllung nach der Trennung vom Grund und Boden unabhängiger sind. Darunter fallen die in § 96 besonders erwähnten „Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind“, wie die Grunddienstbarkeit, das dingliche Vorkaufsrecht, die subjektiv-dingliche Reallast des § 1105 Abs. 2 u. a. Auch sie teilen das rechtliche Schicksal der Hauptsache, des Grund-

[1]) vgl. zum folgenden besonders Klimmer a. a. O.

stücks. Es ist jedoch zu beachten, daß sie, im Gegensatz zu den wesentlichen Bestandteilen, Gegenstand besonderer Rechte sein können,[2]) also auch kraft ausdrücklicher Vereinbarung im Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers stehen können, und dann auch für die Hypothek nicht haften. Endlich ist hier noch zu nennen das Zubehör. Das sind nach der Bestimmung des Gesetzes (§ 97) diejenigen beweglichen Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dauernd dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen und im Verkehr als Zubehör angesehen werden.

Ohne die Sonderbestimmungen der §§ 1120 ff. käme man also zu dem Ergebnis, daß der Grund und Boden samt den oben bezeichneten Gegenständen dem Zugriff der Hypothekengläubiger unterliege, und daß, gemäß dem Rechtssatz, daß die Zerteilung der Sache den dinglichen Rechtszustand nicht ändert, die Hypothek an den getrennten Teilen ohne weiteres fortbesteht.[3])

Die §§ 1120—1131 greifen hier in der Weise ein, daß nicht der rechtliche, sondern der wirtschaftliche Bestand des Grundstücks maßgebend sein soll. Es haften nämlich einerseits nicht alle Bestandteile des Grundstücks (vgl. § 1120), und andererseits erstreckt sich die Hypothek auf Gegenstände, die nicht zum rechtlichen Bestande des Grundstücks gehören, z. B. auf die Pacht-, Mietzins- und Versicherungsforderungen. Ferner dauert nach den erwähnten Sonderbestimmungen die Haftung an den getrennten Teilen nicht ad infinitum fort, sondern erlischt bei Vorliegen bestimmter Umstände (vgl. §§ 1121, 1122). Der Hypothek haften endlich noch außer dem Zubehör, soweit es dem Grundstückseigentümer gehört (§ 1120), die Rechte auf wiederkehrende Leistungen (§ 1126), z. B. die Überbau- und Notwegsrente, die subjektiv-dingliche Reallast des § 1105 sowie die dem Grundstück nach § 890 Abs. 2 im Grundbuch zugeschriebenen Grundstücksparzellen (§ 1131).

IV. Der Gesetzgeber hat aber mit Rücksicht auf die wirtschaft-

---

[2]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 43.

[3]) vgl. Fuchs S. 408.

liche Stellung des Grundstückseigentümers und auf den Verkehr dem Eigentümer das Verfügungsrecht über die mitverhafteten Gegenstände und Forderungen soweit wie möglich, namentlich vor der Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers, überlassen. Die Motive [4]) führen zur Begründung hierfür an, daß „eine ordentliche Wirtschaftsführung unmöglich wäre, wenn die nach § 1120 mit dem Grundstück haftenden Sachen nicht ohne Zustimmung des Gläubigers von dieser Haftung frei werden könnten. Die Erzeugnisse gewähren den Nutzen, den sie zu gewähren bestimmt sind, überhaupt nur dadurch, daß sie verbraucht oder in Geld umgesetzt werden. Die übrigen Bestandteile aber werden in den meisten Fällen nur deshalb vom Grundstück getrennt, weil sie ihren Zweck nicht mehr erfüllen und durch andere ersetzt werden sollen. ... Die Rücksicht auf die Sicherheit der Hypothek verlangt nur, daß dem Gläubiger gestattet wird, jene Gegenstände, solange sie noch als Erweiterungen des Grundstücks angesehen werden können, zum Zweck seiner Befriedigung in Beschlag nehmen zu lassen“.

V. Diese Darlegung mag genügen, um einen Überblick über die hier in Betracht kommende Materie zu gewähren. Im folgenden wird uns eingehender nur die Haftung der beweglichen Sachen — Erzeugnisse, sonstige Bestandteile und Zubehör — für die Hypothek beschäftigen.

Wir werden dabei, nach einem kurzen geschichtlichen Rückblick über die bisherige gesetzgeberische Behandlung dieses Rechtsgebietes, zunächst die Bedingungen der Erstreckung der Hypothek, und zwar hinsichtlich der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile und sodann hinsichtlich des Zubehörs, und ferner die Beendigung der Haftung nach den §§ 1121 u. 1122 behandeln.

§ 2.

Geschichtlicher Rückblick.

I. Dem römischen Recht war die scharfe Trennung unseres heutigen Rechts zwischen dem Pfandrecht an unbeweglichen

[4]) Bd. 3 S. 661.

Sachen, der Hypothek, und dem an beweglichen Sachen unbekannt. Es hing dies wohl zusammen mit der besonders starken Entwicklung des Handels und der damit bedingten Vorherrschaft des beweglichen Kapitals. Das römische Recht kennt daher nur ein einheitliches Pfandrecht, das sowohl für bewegliche Sachen wie für Grundstücke gilt. Dieses hat im Laufe der Zeit verschiedene Formen angenommen.

Die älteste Art der Verpfändung (fiducia) bestand in der Eigentumsübertragung mit der Verabredung (pactum fiduciae), daß der Gläubiger nach Bezahlung der Schuld das Eigentum auf den Verpfänder zurückzuübertragen habe. Der Gläubiger hatte also während der Zwischenzeit völlig die rechtliche Stellung des Eigentümers, also besonders auch hinsichtlich der Fruchtgewinnung.

Bei der späteren Form, dem pignus im älteren Sinne, wurde dem Gläubiger nur noch der Besitz übertragen, und zwar der vom Prätor mit den Besitzinterdikten geschützte juristische Besitz. Im übrigen aber hatte der Gläubiger kein dingliches Verfolgungs- und Verwertungsrecht, sondern nur wenn es durch besondere pacta, das p. de vendendo (Verkaufsklausel) und die lex commissoria (Verfallsklausel), die seit der Kaiserzeit zugelassen wurden, vereinbart war.

Die neueste und letzte Form des Pfandrechts, die das römische Recht ausgebildet hat, ist die hypotheca, die Verpfändung durch bloßen Vertrag ohne jeden Besitz. Ursprünglich nur für das Pachtverhältnis geschaffen, wurde sie später ganz allgemein zugelassen (pignus im neueren Sinn). Der Gläubiger hatte hierbei anfänglich nur kraft besonderer Vereinbarung, später unbedingt die Verkaufsbefugnis.

Bei keiner der drei Formen wurden die zur Zeit der Verpfändung bereits getrennten Früchte vom Pfandrecht berührt. Beim pignus und der hypotheca hatte der Gläubiger nur ein Recht auf Besitz bezw. Inbesitznahme und auf Verwertung der Pfandsache selbst, nicht auch an den während der Pfandzeit erwachsenen Früchten. Sie galten aber mangels besonderer Vereinbarung gewohnheitsmäßig als stillschweigend mitverpfändet, soweit sie dem Verpfänder gehörten bezw. nach ihrer Trennung

in sein Eigentum fielen (l. 29 § 1 D. 20, 1). Auf die mit der Pfandsache zu einer rechtlichen Einheit verbundenen Sachen erstreckt sich das Pfandrecht aber mit Rechtsnotwendigkeit, z. B. auf die Gebäude eines Grundstücks.

II. Ganz anders hat sich hingegen die Pfandrechtsentwicklung nach älterem deutschen Recht vollzogen. Hier war nicht der Handel, sondern der Grundbesitz und die Landwirtschaft die Hauptstütze des wirtschaftlichen Lebens. Daher hat hier auch der Realkredit eine so große Bedeutung gewonnen und besonders die Grundstücksverpfändung eine eingehende rechtliche Ausbildung erfahren. Immobiliar- und Mobiliarpfandrecht wurden scharf getrennt.

Als Grundstückspfand hatten sich zwei verschiedene Arten ausgebildet:

1. Die sogen. ältere Satzung. Der Gläubiger erhält Besitz und Nutzung am Grundstück, und zwar auf Grund besonderer Vereinbarung entweder so, daß er die Früchte als Zinsen seiner Forderung behält (Ewigsatzung), oder so, daß sie zur allmählichen Tilgung der Forderung verwendet werden (Totsatzung). Für den Fall der nicht rechtzeitigen Einlösung der Sache durch den Schuldner kann verabredet werden, daß die Pfandsache in das Eigentum des Gläubigers übergehen soll (Verfallspfand). Ein Verkaufsrecht hatte der Gläubiger ursprünglich nicht.

2. Die neuere Satzung. Nach ihr hat der Gläubiger weder Besitz noch Nutzung, sondern nur mangels rechtzeitiger Zahlung ein Recht auf Besitznahme, falls ein Verfallspfand vorlag, oder das Recht, den öffentlichen gerichtlichen Verkauf zu betreiben und sich aus dem Erlöse zu befriedigen (Verkaufspfand).

Während nach römischem Recht und auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch besondere dingliche Rechte an stehenden und hängenden Früchten als an wesentlichen Bestandteilen des Grundstückes nicht möglich sind, erkannte das deutsche Recht solche Rechte an den noch ungetrennten Früchten zugunsten desjenigen an, der sie durch seine Arbeit hervorgebracht hat („wer säet, der mähet"). In diesem Falle gingen sie also dem Gläubiger verloren.

III. Diese Entwicklung des Pfandrechts wurde durch die Rezeption des römischen Rechts unterbrochen und die deutschrecht-

lichen Grundgedanken für das Immobiliarpfandrecht, wie sie sich im Publizitäts- und Spezialitätsprinzip äußerten, für einige Zeit zugunsten des römischen Rechts zurückgedrängt. In Preußen erfolgte die Rückkehr zum deutschen Recht hinsichtlich der Grundstücksbelastung durch die Einführung der Hypothekenbücher auf Grund der Hypotheken- und Konkursordnung von 1722. Diese machte die Eintragung in die Hypothekenbücher für jede Besitzänderung und Belastung zur Voraussetzung ihrer Gültigkeit.

In bezug auf die uns hier interessierende Frage nach dem Umfang der Hypothek kommt für das spätere preußische Recht das ALR. I, 20 §§ 443 ff., das Eigentumserwerbsgesetz v. 5. 5. 1872 §§ 30 ff. und das preuß. Zwangsversteigerungsgesetz v. 13. 7. 1883 in Betracht.

IV. Das allgem. Landrecht kennt noch die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Pertinenzen (I, 2 §§ 42 ff.); letztere haften in der Regel für die Hypotheken mit; sollen sie nicht mit verpfändet sein, so müssen sie bei der Eintragung von der Haftung ausdrücklich ausgeschlossen werden (§ 447). Unbewegliche Pertinenzen, die erst nach erfolgter Einigung aus fremdem Eigentum hinzutreten, sind der Haftung nicht unterworfen (§ 454). Hinsichtlich der beweglichen Pertinenzstücke erstreckt sich die Hypothek auf alle zur Zeit der Eintragung auf dem Grundstück vorhandenen (§ 443) und auf diejenigen, die nach der Eintragung hinzugekommen sind und noch zur Zeit der Vollstreckung zum Grundstück gehören (§ 446). Durch Trennung von der Hauptsache vor der Vollstreckung werden auch die nach der Eintragung hinzutretenden Zubehörstücke frei (§ 445).

Ferner bestimmt § 475, daß die Früchte und Nutzungen, sofern sie zur Zeit der Vollstreckung noch nicht getrennt sind, dem Hypothekengläubiger haften sollen. Aber auch nach ihrer Trennung haften sie weiter, solange sie auf dem Grundstück verbleiben. Die Grundstückserzeugnisse jedoch, die zur Fortführung der Wirtschaft gemäß § 49 Teil I Titel 2 erforderlich sind, gehören zum Zubehör des Grundstücks und unterliegen den gesetzlichen Bestimmungen für das Zubehör.

Den in der Einleitung hervorgehobenen Konflikt zwischen den Interessen der Hypothekengläubiger wegen ihrer Leistungsansprüche

und den allgemeinen Verkehrsinteressen hat das allgem. Landrecht dahin gelöst, daß der Eigentümer über die getrennten Früchte und Nutzungen, solange nicht die Beschlagnahme erfolgt ist, die freie Verfügung hat (§ 476). Dagegen sind Verträge über künftige, erst noch zu gewinnende Früchte und Nutzungen ungültig, soweit sie die schon eingetragenen Hypothekengläubiger benachteiligen würden (§ 477). Gegen den Widerspruch künftiger Hypothekengläubiger können sich die Parteien dadurch schützen, daß sie den Vertrag im Hypothekenbuch vermerken lassen (§§ 478, 479).

V. Eine neue Regelung erfuhr die dingliche Belastung von Grundstücken durch das Eigentumserwerbsgesetz. Die in Betracht kommenden Bestimmungen finden sich in den §§ 30—33. Darnach haften für die Hypothek nach § 30:

Die stehenden und hängenden Früchte;
die auf dem Grundstück noch vorhandenen, abgesonderten, dem Eigentümer gehörenden Früchte;
die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke und
das bewegliche, dem Eigentümer gehörende Zubehör.

Zum Unterschied vom allgem. Landrecht haftet an unbeweglichem Zubehör jetzt alles, was im Grundbuch zur Zeit der Eintragung der Hypothek als solches vermerkt ist; dieses kann nur durch Abschreibung aus der Haftung ausscheiden.

Die getrennten Früchte konnten dadurch von der Haftung wieder frei werden, daß eine der beiden Voraussetzungen für deren Begründung wegfiel, also die Früchte entweder vom Grundstück getrennt oder in das Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers übergingen.

Eine Enthaftung des beweglichen Zubehörs konnte eintreten durch Veräußerung und räumliche Trennung vom Grundstück, vorausgesetzt jedoch, daß sich diese beiden Erfordernisse vor dem Beginn der Vollstreckung, also der Beschlagnahme, wie es bereits im ALR. I, 2 § 445 gefordert war, vollzogen haben.

Jede Veräußerung stehender und hängender Früchte ist, soweit sie den eingetragenen Gläubigern zum Nachteil gereicht, ohne Wirksamkeit (§ 31). Der Unterschied zwischen den zur Zeit der Verfügung bereits eingetragenen Gläubigern und den späteren ist also fallen gelassen worden.

VI. Die Beschlagnahme, durch die der Hypothekengläubiger sich die Verwirklichung seines Rechtes sichert, kann er entweder auf das ganze Immobiliarvermögen richten oder nur auf einzelne der ihm haftenden Gegenstände. Die Beschlagnahme der beweglichen Sachen, sei es von einem Hypotheken- oder persönlichen Gläubiger, ist jedoch nur so lange zulässig, als sie nicht im Wege der Immobiliarvollstreckung mit Beschlag belegt sind (§ 206 Abs. 1 preuß. ZVG.). Einer hiergegen verstoßenden Beschlagnahme kann jeder Realberechtigte widersprechen (§ 206 Abs. 2). Nach herrschender Meinung bezog sich dieses Widerspruchsrecht nur auf solche zur Immobiliarmasse gehörenden Gegenstände, die mit dieser eine wirtschaftliche Einheit bildeten, also nicht auf getrennte Früchte, es sei denn, daß sie zum Zubehör gehörten.

Die übrigen hier zur Anwendung zu bringenden Bestimmungen des preuß. Zwangsversteigerungsgesetzes, insbesondere über den verschiedenen Umfang der Zwangsversteigerungs- und der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme, sind dieselben wie im heutigen Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (vgl. §§ 16, 139, 140).

VII. Auf diesen Grundlagen hat sich unser heutiges Immobiliarpfandrecht aufgebaut. Wie wir in den weiteren Abschnitten sehen werden, sind viele Bestimmungen des bisherigen Rechtes unverändert in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen, z. B. über die Enthaftung des beweglichen Zubehörs durch Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme, andere sind weiter ausgebaut und den modernen Verhältnissen angepaßt worden.

Erster Teil.

Die Voraussetzungen für die Erstreckung der Hypothek (§ 1120).

A. Bei Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen nach ihrer Trennung vom Grundstück.

§ 3.

Allgemeine Grundsätze.

I. Die uns im folgenden beschäftigende Frage ist die: Unter welchen Voraussetzungen erstreckt sich die Hypothek auf Erzeugnisse und sonstige Bestandteile sowie auf das Zubehör eines Grundstücks, und zwar bei ersteren vor allem nach ihrer Trennung?

Wir betrachten zunächst die Rechtslage bei den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen.

Vorweg ist zu bemerken, daß, wie sich aus allgemeinen Vorschriften ohne weiteres ergibt, die Grundstücksbestandteile, zu denen nach § 94 BGB. auch die Erzeugnisse und nach § 96 die mit dem Grundstück verbundenen Rechte gehören, also wesentliche und unwesentliche, solange sie vom Grund und Boden noch nicht getrennt sind, als Teile einer unbeweglichen Sache für die Hypothek haften. Für die nicht wesentlichen Bestandteile gilt dies allerdings nur, wenn sie im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen. Denn sie können, wie in der Einleitung bereits angedeutet, kraft ausdrücklicher Vereinbarung Gegenstand besonderer Rechte sein, nur im Zweifel sollen sie das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen. Hinsichtlich einzelner wesentlicher Bestandteile ist jedoch eine vertragsmäßige Vereinbarung, daß sie von der

hypothekarischen Haftung ausgenommen sein sollen, dinglich unwirksam und begründet höchstens für den Hypothekengläubiger die obligatorische Verpflichtung, sich nicht an diese Gegenstände zu seiner Befriedigung zu halten. Dem gutgläubigen Zessionar gegenüber hat sie keine Wirkung.

II. Die Hypothek erstreckt sich ferner auch auf die Bestandteile, die erst nach ihrer Bestellung zum Grundstück hinzutreten, bei den nicht wesentlichen jedoch wieder unter derselben Bedingung wie oben. Erzeugnisse und sonstige Bestandteile, die zur Zeit der Eintragung der Hypothek vom Grundstück bereits getrennt sind und dadurch nicht unwesentliche Bestandteile oder Zubehör geworden sind, also z. B. Erzeugnisse, die nicht zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind (§ 98 Nr. 2), werden von der Hypothek nicht ergriffen, auch wenn die Voraussetzungen von §§ 1121, 1122 nicht vorlagen. Der Grund ist folgender: Der Ausdruck „erstreckt" in § 1120 paßt genau genommen nicht für die Bestandteile, sondern nur für das Zubehör, denn jene haften ja schon vor der Trennung als Teile des Grundstücks für die Hypothek. Wenn nun das Gesetz bestimmt, daß sie auch noch nach der Trennung haften sollen, so bedeutet das eine Weiterhaftung dieser Gegenstände, nicht aber eine Erstreckung der Hypothek, von der nur die Rede sein könnte, wenn sie vorher noch nicht gehaftet hätten.[1]) Ebenso wie nun aber der Grundstückskörper der Hypothek nur in dem Zustand unterliegt, in dem er sich zur Zeit der Hypothekenbestellung befindet — was z. B. vorher abgeschrieben ist im Grundbuch, kommt nicht mehr in Betracht —, so beziehen sich ganz entsprechend die §§ 1120 ff. nur auf die Bestandteile, die erst nach der Bestellung der Hypothek getrennt worden sind. Nur sie sollen weiterhaften für die Hypothek bezw. nach Maßgabe der §§ 1120 ff. von der Haftung frei werden. Was vorher getrennt ist, hat mit der Hypothek nichts zu tun.[2])

Die oben gestellte Frage kann also nur aufgeworfen werden, wenn die Trennung der Gegenstände während des Bestehens der Hypothek erfolgt ist.

---

[1]) vgl. Fuchs S. 409.

[2]) Wie hier Planck Bd. 3 S. 548 Anm. 2c; Biermann S. 316 Anm. 2; and. M. Turnau-Förster Bd. 1 S. 776 Bem. 2B a. E.; Naumann S. 120.

III. Entsprechend dem allgemeinen Grundsatz, daß die körperliche Teilung einer Sache den dinglichen Rechtszüstand nicht ändert, wie es im § 953 für die Eigentumsverhältnisse noch besonders ausgesprochen ist, bestimmt § 1120 als Regel, daß solche Trennung der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile für die hypothekarische Haftung ohne Bedeutung sei, daß diese nunmehr beweglichen Sachen für die Hypothek weiterhaften.

IV. Auf die Begriffsbestimmung dessen, was im Rechtssinn als Erzeugnis und Bestandteil bezeichnet wird, sowie auf die daran sich schließenden Einzelfragen kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Es sollen nur die Endergebnisse aus der sehr umfangreichen Literatur hierüber verwendet werden. Von der durch das Gesetz vorgenommenen Scheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen, ihrem begrifflichen Unterscheidungsmerkmal und der rechtlichen Bedeutung dieser Regelung ist oben in der Einleitung bereits die Rede gewesen. Daher nur noch einige Worte über die „Erzeugnisse". Das Gesetz gibt nirgends eine Definition dessen, was es unter diesem öfter gebrauchten Ausdruck verstanden haben will. Aus § 99 Abs. 1 jedoch, der lautet: „Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird", ist zu entnehmen, daß „Frucht" der Oberbegriff ist, der die „Erzeugnisse" und „sonstige Ausbeute" umfaßt. Hieraus, wie aus den Bestimmungen der §§ 94 Abs. 1, 98 Nr. 2 ergibt sich, daß mit Erzeugnissen der Zuwachs gemeint ist, den die Sache ihrer natürlichen Entwicklung entsprechend aus sich selbst im Laufe der Zeit erfährt, beim Grundstück also in erster Linie die Baum- und Erdfrüchte. Daß die Früchte und somit auch die Erzeugnisse in ordnungsmäßiger Wirtschaft gezogen sind, ist im Gegensatz zum römischen Recht nach Bürgerlichem Gesetzbuch nicht mehr erforderlich; es gehört dazu also auch, was durch Raubbau oder Windbruch gewonnen ist. Als sonstige Ausbeute bezeichnen die Motive [3]) die Früchte, „die zwar nicht auf organischem Wege erzeugt werden, aber doch aus der Sache gewonnen werden müssen, wenn anders diese die Vorteile ge-

[3]) Bd. 3 S. 69, 500 ff.

währen soll, die ihrer (natürlichen oder der ihr durch den Eigentümer oder Eigenbesitzer gegebenen) Bestimmung entsprechen", also beispielsweise Steine, Kohle, Torf, Lehm usw. Die §§ 1120ff. erwähnen die Erzeugnisse besonders; die sonstige Ausbeute ist unter den „sonstigen Bestandteilen", nämlich wesentlichen und nicht wesentlichen, inbegriffen.[4]) Die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile werden hinsichtlich der hypothekarischen Haftung einander gleichgestellt.[5])

§ 4.

Die Aneignungsrechte Dritter gemäß §§ 954—957.

I. Die in § 1120 grundsätzlich bestimmte Weiterhaftung der getrennten Bestandteile ist an die Bedingung geknüpft, daß die Gegenstände auch nach der Trennung vom Grundstück noch im Eigentum des Grundstückseigentümers oder -eigenbesitzers stehen, d. h. sie dürfen nicht mit der Trennung gemäß §§ 954 bis 957 in das Eigentum eines Dritten übergegangen sein.

Dies ist im einzelnen der Fall zunächst, wenn ein Dritter kraft dinglichen Rechts befugt ist, sich Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer fremden Sache anzueignen (§ 954), z. B. auf Grund eines Nießbrauchs, Lehn- oder Bergrechts. Ferner wenn jemand ein Grundstück zum Zweck der Ausübung eines Nutzungsrechts zu Unrecht, aber gutgläubig besitzt (§ 955 Abs. 2), nicht dagegen, wenn jemand ein Grundstück gutgläubig als Eigentümer besitzt (§ 955 Abs. 1), da nach § 1120 im Interesse des Realkredits und dem Begriff der Hypothek entsprechend,[1]) der Eigenbesitzer dem Eigentümer völlig gleichgestellt ist. Endlich werden die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile mit der Trennung von einem Dritten erworben, wenn der Eigentümer oder ein hinsichtlich der Aneignung der Erzeugnisse usw. nach §§ 954, 955 Berechtigter einem anderen gestattet, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile anzueignen, sofern diesem der Besitz des Grundstücks überlassen wird (§ 956), zu denken

---

[4]) vgl. Turnau-Förster S. 28 Bem. 9, S. 776 Bem. II.

[5]) Mot. S. 656.

[1]) Mot. Bd. 3 S. 366, 656.

an Fruchterwerb des Pächters oder Veräußerung von Früchten vor der Trennung vom Grundstück. Dieselbe Wirkung soll nach § 957 auch dann eintreten, wenn ein Nichtberechtigter die Aneignung gestattet, vorausgesetzt, daß der Vertragsgegner gutgläubig ist. In allen diesen Fällen scheiden also die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile aus der hypothekarischen Haftung aus. Ist dagegen im Fall des § 956 dem anderen der Besitz nicht überlassen, erwirbt er daher die Früchte erst mit der Besitzergreifung, so bleiben diese, solange sie vom Grundstück nicht entfernt worden sind, dem Hypothekengläubiger verhaftet.[2])

II. Die Beweislast dafür, daß die Erzeugnisse usw. nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers oder -eigenbesitzers gelangt sind, trifft, wie sich aus der Wortfassung des § 1120 ergibt, denjenigen, der sich darauf beruft, also den dinglichen oder obligatorisch Nutzungsberechtigten usw.[3])

III. Immer wird jedoch vorausgesetzt, daß das Aneignungsrecht des Dritten älter ist als die Hypothek. Daß das ältere dingliche Fruchtziehungsrecht der Hypothek vorgeht, ist, ganz abgesehen von § 1120, nach dem allgemeinen sachenrechtlichen Grundsatz des § 879, daß über das Verhältnis dinglicher Rechte zueinander die Rangordnung entscheidet, selbstverständlich. Hat der Hypothekengläubiger trotzdem eine Beschlagnahme erwirkt, so kann der ältere Nießbraucher ihr widersprechen und die Aufhebung verlangen. Es wäre nun eigentlich anzunehmen, daß durch § 1120 gerade bestimmt werden sollte, daß auch ein der Hypothek nachstehender dinglich Berechtigter hinsichtlich seines Fruchtziehungsrechts dem Hypothekengläubiger vorgehen soll. Dies scheint aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen zu sein. Denn die Denkschrift zu § 21 des Entw. z. ZVG. S. 63 sagt: Für dasjenige Recht an einem Grundstück, vermöge dessen die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangen, insbesondere für den Nießbrauch, versteht

---

[2]) Praktische Fälle: OLG. Bd. 2 S. 122, Bd. 14 S. 104—106; Seufferts Arch. Bd. 62 Nr. 77.

[3]) vgl. Turnau-Förster S. 682 Bem. a; Oberneck S. 762.

es sich schon gegenüber dem § 1120 BGB. von selbst, daß eine Hypothek, die dem Rechte im Range vorgeht (§ 879), sich auf die betreffenden Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, ungeachtet der erfolgten Trennung, erstreckt.

Dasselbe muß dann aber erst recht auch hinsichtlich eines jüngeren obligatorischen Aneignungsrechts gelten. Es ist daher Fuchs[4]) durchaus zuzustimmen, wenn er sagt: Ist aber § 1120 nur auf den Fall zu beziehen, wo das Fruchtaneignungsrecht älter als die Hypothek ist, so hat er seine legislatorische Bedeutung überhaupt nur für den Fall der Kollision eines persönlichen Fruchtbezugsrechts mit der Hypothek. Die Eigenart des § 1120 beruht also darauf, daß derjenige, der zum Fruchtgenuß obligatorisch berechtigt und im Besitz des Grundstücks ist, in seinem Rechte nicht durch eine jüngere Hypothek berührt wird.[5]) Für die hier vertretene Ansicht spricht ferner auch, daß anderenfalls der Grundstückseigentümer durch Gewährung entgeltlicher und unentgeltlicher Aneignungsberechtigungen an Dritte die Hypothekengläubiger in ihrer Sicherheit nachträglich ganz erheblich gefährden könnte.

IV. Das Recht des Pächters wird aber in § 23 Abs. 3 ZVG. noch weitergehend geschützt. Ist durch § 1120 hinsichtlich der getrennten Früchte bestimmt, daß das Fruchtgenußrecht des Pächters von der jüngeren Hypothek nicht berührt wird, so ordnet § 23 Abs. 3 ZVG. an, daß sein Recht auf den Fruchtgenuß, also auch auf die noch ungetrennten Früchte von der Beschlagnahme nicht berührt wird. Diese sind also der Immobiliarvollstreckung entzogen, da sie eine noch gültige Beschlagnahme voraussetzt (§§ 55 Abs. 1, 90 Abs. 2 ZVG.), aber auch der Mobiliarvollstreckung, da der Pächter einer Pfändung nach § 809 ZPO. widersprechen kann. Dieser weitgehende Schutz des Pächters ist völlig gerechtfertigt, weil dem Hypothekengläubiger der ihm nach

---

[4]) S. 412 Bem. 5c.

[5]) So herrschende Meinung; vgl. Turnau-Förster Bd. 1 S. 776 Bem. B II; Biermann S. 316 Anm. 2; Maenner § 67 S. 285; Staudinger Bd. 3 S. 682 Bem. aβ; Kuhlenbeck S. 777 Bem. 1; and. M. Kretzschmar Bd. 1 S. 333; Oberneck S. 762 und Planck Bd. 3 S. 547 Anm. 26, für den nur der Wortlaut des § 1120 maßgebend ist.

§ 1123 haftende Pachtzins einen vollwertigen Ersatz bietet, und zwar haftet ihm der Pachtzins auch dann, wenn der Pachtvertrag erst nach Entstehung der Hypothek abgeschlossen ist. Hervorgehoben sei nochmals, daß diese Regeln nur Anwendung finden auf den im Besitz des Grundstücks befindlichen Pächter. Andernfalls erwirbt er die Früchte erst durch Besitzergreifung, und die Hypothek erstreckt sich dann nach § 1120 auf die getrennten Früchte, solange sie auf dem Grundstück verbleiben. Durch § 23 Abs. 3 ZVG. ist dem Hypothekengläubiger aber die Möglichkeit genommen, sein Recht im Wege der Grundstückszwangsvollstreckung zu verwirklichen. Ganz schutzlos aber, wie Fuchs (S. 413) meint, ist er nicht; er kann, wenn der Grundstückseigentümer im Besitz des Grundstücks ist (§ 808 ZPO.) — was in der Regel der Fall sein wird, wenn es der Pächter nicht besitzt — oder ein zur Herausgabe bereiter Dritter (§ 809), die Mobiliarvollstreckung betreiben. Denn durch § 865 ZPO. ist nur gesagt, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch diejenigen Gegenstände umfaßt, auf die sich die Hypothek erstreckt. Das will sagen, daß sie zwar nicht selbständig Gegenstand der Immobiliarvollstreckung sein können, wohl aber zusammen mit dem Grundstück. Damit ist aber die Mobiliarvollstreckung in die mithaftenden beweglichen Sachen nicht ausgeschlossen.[6])

§ 5.

Wirkung der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 946 ff.).

Wie wir gesehen haben, bleiben die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, die mit der Trennung in das Eigentum des Grundstückseigentümers oder -eigenbesitzers gelangt sind, den Hypothekengläubigern verhaftet. Aber auch dann noch können sie nachträglich aus dieser Haftung wieder ausscheiden, wenn sie gemäß §§ 946 ff. durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung in das Eigentum eines Dritten übergehen. In solchem Fall erlöschen mit dem ursprünglichen Eigentum auch die sonstigen an

[6]) vgl. Jaeckel S. 10 Bem. a.

der Sache bestehenden Rechte (§ 949), also auch die Hypothek, und zwar auch dann, wenn die Verbindung usw. für oder durch den Grundstückseigentümer vorgenommen worden ist.[1])

§ 6.

Wirkung des Verbleibens der Gegenstände auf dem Grundstück bei Übereignung gemäß §§ 929 ff.

I. Ein zweiter Grund für die Weiterhaftung der uns hier interessierenden beweglichen Sachen ist der Verbleib auf dem Grundstück. Es ist nicht erforderlich, daß diese und die bisher besprochene Voraussetzung kumulativ vorliegen. Es genügt vielmehr, wie schon oben erörtert, daß das Eigentum an ihnen den Grundstückseigentümern zusteht; mögen sie dann auch vorübergehend vom Grundstück entfernt werden, sie haften doch. Werden sie dagegen dauernd entfernt, ehe eine Beschlagnahme erfolgt ist, so tritt nach § 1122 Abs. 1 Befreiung von der Haftung ein, vorausgesetzt, daß sie innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft vom Grundstück getrennt worden sind. Hierüber wird weiter unten noch eingehend zu handeln sein. Verbleiben die Gegenstände andererseits auf dem Grundstück und liegt kein Fall von §§ 954—957 vor, so haften sie unter allen Umständen, auch wenn das Eigentum an ihnen nach §§ 929 ff. übertragen worden war und der Erwerber hinsichtlich der Hypothek in gutem Glauben war.[1]) Wir haben es hier also mit einer Ausnahme von der Regel des § 936 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 zu tun, daß bei der Veräußerung einer mit dem Recht eines Dritten belasteten Sache im Fall des guten Glaubens des Erwerbers zur Zeit des Eigentumsübergangs das Recht mit diesem Augenblick erlischt.

II. Fassen wir das bisherige Ergebnis kurz zusammen, so haben wir als Bedingungen für die Weiterhaftung der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile gefunden:

1. Verbleib dieser Gegenstände bei der Trennung von dem Grundstück im Eigentum des Grundstückseigentümers oder -eigen-

---

[1]) vgl. Biermann S. 316 Bem. 2 a. E.; Staudinger S. 682 Bem. 6.

[1]) vgl. RG. im Recht 1904 S. 224.

besitzers. Vorübergehende Entfernung vom Grundstück schadet nichts.

2. Verbleib auf dem Grundstück; dann Weiterhaftung der beweglichen Sachen in jedem Fall, selbst bei Eigentumsübertragung gemäß §§ 929 ff. und gutem Glauben des Erwerbers im Sinne von § 936, ausgenommen die Fälle des Eigentumserwerbs Dritter gemäß §§ 954—957.

§ 7.

Kollision von persönlichen und Realgläubigern bei der Mobiliarzwangsvollstreckung (§§ 810, 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Im Zusammenhang mit der im vorigen Paragraphen behandelten Frage bleibt nun noch zu erörtern, wie sich das Verhältnis von persönlichen und Realgläubigern zueinander bei der Mobiliarzwangsvollstreckung gestaltet.

I. Hinsichtlich der stehenden und hängenden Früchte kann eine Kollision zwischen persönlichen und Realgläubigern dadurch eintreten, daß diese nach § 810 ZPO. einen Monat vor der Reife gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme erfolgt ist. Diese Pfändung kann der Realgläubiger durch Erhebung der Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. zur Aufhebung bringen, ausgenommen, wenn der Anspruch des pfändenden Gläubigers ihm in der Zwangsvollstreckung des Grundstücks vorgehen würde. Hat er dies aber versäumt und sind die Früchte öffentlich versteigert, dann haftet dem Realgläubiger nur noch der Erlös, den er in Höhe seiner Forderung vom persönlichen Gläubiger herausverlangen kann, der Ersteher aber wird in seinem Eigentum unbedingt geschützt.[1])

II. Ferner kann nach § 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO. von einem persönlichen Gläubiger in die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht Zubehör sind, vor der Beschlagnahme die Mobiliarvollstreckung betrieben werden. Hat der Hypothekengläubiger irgendwelche Rechte, um die Vollstreckung zu verhindern, oder sonstige Vorzugsrechte?

---

[1]) vgl. Oberneck S. 761.

1. Zunächst ist zu sagen, daß eine der Vorschrift des § 865 Abs. 2 entgegen erfolgte Pfändung absolut unzulässig ist, nicht bloß dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam. Dies gilt auch von der Pfändung eines Realgläubigers. Der betreibende Gläubiger kann dagegen Einwendungen nach § 766 ZPO. erheben. Ob ihm auch die Klage des § 771 zusteht, ist eine Streitfrage des Prozeßrechts, die hier nur angedeutet sein mag. Trotzdem es Voraussetzung dieser Klage ist, daß der Dritte ein die Veräußerung hinderndes Recht hat, die Hypothek aber nach § 1121 die Veräußerung nicht hindert und außerdem nach § 805 ZPO. ein Nichtbesitzer auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts der Pfändung nicht widersprechen, sondern nur vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse verlangen kann, wird dem Hypothekengläubiger vielfach, besonders von der Praxis, das Recht aus § 771 ZPO. zugesprochen.[2])

2. Ebenso stehen dem Hypothekengläubiger bei denjenigen Früchten, die nach § 811 Nr. 4 zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind, Einwendungen nach § 766 ZPO. zu.

3. Im übrigen, also soweit die Mobiliarvollstreckung zulässig ist, hat der Hypothekengläuber, wenn er nicht die Beschlagnahme vor der Pfändung erwirkt hat, kein Recht, um diese zu verhindern, und genießt auch keine Bevorzugungen gegenüber dem pfändenden persönlichen Gläubiger.[3])

Für die hier vertretene Ansicht läßt sich anführen, daß der Hypothekengläubiger in die beweglichen Sachen ein Vollstreckungsrecht hat, solange nach §§ 1120 ff. die Haftung für seine Hypothek fortdauert. Die Gegenstände sind ihm innerhalb dieser Grenzen sozusagen bereitgehalten, er braucht nur zuzugreifen, d. h. sie mit Beschlag

---

[2]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 207, Bd. 69 S. 93; OLG. Bd. 4 S. 368; Bd. 6 S. 270; auch Klein, DJZ. 1903 S. 523; and. M. Staudinger S. 686 Bem. b α; Planck S. 545 Bem. b.

[3]) So Fuchs Bem. III zu § 1121; Staudinger S. 682 Bem. c γ; Oberneck S. 765 zu § 1121; OLG. Bd. 14 S. 109; dagegen herrschende Meinung, vgl. Turnau-Förster § 1121 Bem. III; Planck S. 545 Bem. b; Gaupp-Stein § 865 Bem. IV; Jaeckel S. 14 Bem. 5; OLG. (KG.) Bd. 15 S. 169; RG. Bd. 42 S. 90, Bd. 69 S. 93; sie gewähren dem Hypothekengläubiger unter allen Umständen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung.

belegen zu lassen oder zu pfänden, um sie seiner Befriedigung vor andern zu sichern. Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch und hat nun ein persönlicher Gläubiger die Pfändung erwirkt, so ist nicht einzusehen, warum der Hypothekengläubiger ein Vorzugsrecht aus dem Erlöse haben sollte, zumal die hypothekarische Haftung an den beweglichen Sachen kein Pfand- oder Vorzugsrecht im Sinne von § 805 ZPO. darstellt.[4]) Benachteiligt wird der Hypothekengläubiger dadurch keineswegs, da es ihm anheimgegeben ist, für eine rechtzeitige Vollstreckung zu sorgen. Diese Lösung entspricht auch dem allgemein in den Motiven[5]) ausgesprochenen Grundsatz, daß die Gläubiger des Eigentümers (und zwar alle) zur Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die diesem gehören, insoweit berechtigt sind, als der Schuldner über diese Gegenstände verfügen kann, und daß, soweit dem Eigentümer die Verfügung über die von der Hypothek mitbegriffenen beweglichen Sachen und Forderungen nicht entzogen ist, die Mobiliarvollstreckung in diese auf Betreiben persönlicher Gläubiger nicht ausgeschlossen werden kann.

B. Die Voraussetzungen für die Erstreckung der Hypothek beim Zubehör (§ 1120).

§ 8.

Allgemeine Grundsätze und das Pfändungsverbot des § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

I. Mit den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen unterliegt gemäß § 1120 auch das Zubehör der hypothekarischen Haftung. In dieser Bestimmung kommt erneut der gesetzgeberische Gedanke zum Ausdruck, daß das Zubehör dem Nutzen des Grundstücks dienen und daher nach Möglichkeit dessen rechtliches Schicksal teilen soll. So erstreckt sich nach § 314 das obligatorische Verpflichtungsgeschäft zur Verfügung über eine Sache im Zweifel auch auf das

---

[4]) Wie hier Fuchs S. 417 und Staudinger § 1120 Bem. II B 1 c γ; anders herrschende Meinung, vgl. Literatur bei Staudinger a. a. O.

[5]) Bd. 3 S. 678 β a. E.

Zubehör und ebenso bei Grundstücken auch das dingliche Verfügungsgeschäft, aber nur auf das Zubehör, soweit es dem Veräußerer gehört (§ 926 Abs. 1).

II. Die Definition dessen, was unter Zubehör zu verstehen ist, gibt das Gesetz in den §§ 97, 98. Es sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen und im Verkehr als Zubehör angesehen werden. § 98 gibt dazu eine praktisch sehr wichtige Auslegung dafür, wann eine Sache dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist. Besonders sei auf Nr. 2 dieses Paragraphen verwiesen, dem zufolge, außer dem zum Wirtschaftsbetrieb bestimmten Gerät und Vieh, auch diejenigen landwirtschaftlichen Erzeugnisse als Zubehör anzusehen sind, die zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.

Was hiernach zur Zeit der Bestellung Zubehör ist, haftet dem Hypothekengläubiger; eine entgegenstehende Parteivereinbarung hat dem gutgläubigen Zessionar des Gläubigers gegenüber keine Wirkung. Aber auch die Zubehörstücke, die erst nachträglich diese Eigenschaft erwerben, werden von der Hypothek ergriffen. Eine Vereinbarung, daß Zubehörstücke, die diese Bedingung erfüllen, von der Haftung ausgeschlossen sein sollen, hat keine dingliche Wirkung.[1])

Ist die Zubehöreigenschaft schon vor der Eintragung der Hypothek aufgehoben worden, so bleibt das Zubehörstück selbstverständlich von der Hypothek frei, auch wenn es nicht vom Grundstück entfernt worden ist; denn die Hypothek erstreckt sich nur auf die Zubehörstücke, welche es zur Zeit der Entstehung der Hypothek n o c h sind.

III. In allen Fällen ist jedoch Voraussetzung für die Erstreckung der Hypothek, daß es im Eigentum des Grundstückseigentümers steht. Befindet sich also auf dem Grundstück ein Zubehörstück, an dem sich ein Dritter das Eigentum vorbehalten

---

[1]) vgl. Staudinger S. 686 Bem. c; Biermann Bem. 3; Planck S. 548 Bem. 3.

hat, so wird dieses von der Hypothek nicht ergriffen. Guter Glaube hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse oder der Zubehöreigenschaft nützt dem Hypothekengläubiger nichts. Denn § 892 kann keine Anwendung finden, weil das Grundbuch über das Zubehör und die daran begründeten Rechte keinen Aufschluß gibt und somit keine Vermutung dafür spricht, daß das Zubehörstück im Eigentum des Grundstückseigentümers steht, auf die sich der gute Glaube stützen könnte. Ebensowenig können die §§ 932 ff., 926 Abs. 2 und § 1207 analog angewandt werden, da der Hypothekengläubiger sich nicht im Besitz der Zubehörstücke befindet.[2])

IV. Da nur dasjenige Zubehör der Haftung unterliegt, das im Eigentum des Grundstückseigentümers steht, und hierunter nur der dingliche Schuldner zu verstehen ist, so bleibt bei der Belastung des Bruchteils eines Miteigentümers das dem anderen gehörige Zubehör von der Hypothek unberührt. Denn wenn die Belastung eines im Miteigentum befindlichen Grundstücks nach § 1114 zulässig, und zwar mit der Wirkung, daß der unbeteiligte Miteigentümer in seinem Rechte am Grundstück nicht berührt wird, so ist klar, daß noch weniger seine Rechte an den zum Grundstück gehörigen Sachen dadurch beeinflußt werden können.[3]) Stehen auch die mithaftenden beweglichen Sachen im Miteigentum, so werden diese von der Hypothek in Höhe des Anteils des belastenden Miteigentümers ergriffen, denn nach § 747 Satz 1 kann jeder Miteigentümer über seinen Anteil frei verfügen; nur wenn es sich um die Sache im ganzen handelt, ist er an die Mitwirkung des Miteigentümers gebunden.

Auch durch Vertrag kann fremdes Zubehör der hypothekarischen Haftung nicht unterworfen werden.[4])

V. Wer die Nichthaftung des Zubehörs geltend macht, weil es nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt

---

[2]) vgl. Naumann S. 110 ff.; Planck S. 549 Anm. 3; Staudinger S. 685 Anm. a γ.

[3]) Ebenso Turnau-Förster S. 777; Fuchs S. 413 Anm. 6b; Planck S. 548 Anm. 3 Abs 3; and. M. RG. in Gruchot Bd. 33 S. 913; ihm folgend Staudinger S. 684 Anm. zu 2.

[4]) vgl. RG. Bd. 63 S. 371.

sei, hat hierfür die Beweislast, denn er beruft sich auf die Ausnahme von der gesetzlichen Regel.

Er muß außerdem sein Recht in der Zwangsvollstreckung vor Erteilung des Zuschlags nach § 37 Nr. 5 ZVG. geltend machen, sonst büßt er sein Eigentum zugunsten des Erstehers, selbst eines bösgläubigen, ein (§ 55 Abs. 2). Es wird bei der Zwangsversteigerung eben auf die allgemeine Regel zurückgegangen, daß es kein Erfordernis der Zubehöreigenschaft ist, daß die Sache im Eigentum des Grundstückseigentümers steht. Es tritt in solchem Falle der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes (§ 37 Nr. 5). Versäumt der bisherige Eigentümer jedoch, auch im Verteilungstermin seinen Anspruch geltend zu machen, so kann er nur noch nach Maßgabe der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) einen entsprechenden Anteil von dem an letzter Stelle befriedigten Gläubiger verlangen.[5])

VI. Da im § 55 Abs. 2 ausdrücklich gesagt ist, daß die dort festgesetzten Rechtsfolgen nur hinsichtlich der Zubehörstücke eintreten sollen, die sich im Besitz des Schuldners oder seines Rechtsnachfolgers im Eigentum des Grundstücks befinden, so folgt daraus, daß dasjenige Zubehör, welches sich im Besitz des Pächters, Mieters, Nießbrauchers usw. befindet, dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist.[6]) Hat der Pächter das Inventar zum Schätzungswert übernommen, so bleibt der Verpächter Eigentümer desselben, trotzdem der Pächter das freie Verfügungsrecht darüber hat. Dieser ist nur verpflichtet, ein Inventar derselben Art und desselben Wertes zurückzugeben. Das Inventar haftet daher auch den Hypothekengläubigern, und zwar die neu angeschafften Stücke mit dem Augenblick, in dem der Verpächter das Eigentum daran erwirbt, d. h. mit der Einverleibung in das Inventar (§§ 587, 588 Abs. 2 Satz 2).

VII. Hinsichtlich des Zubehörs sind die Hypothekengläubiger durch § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO. ganz besonders geschützt, so daß eine Kollision zwischen persönlichen und Realgläubigern völlig

---

[5]) vgl. Turnau-Förster S. 776 Bem. III; Staudinger S. 685 Bem. β; RG. Bd. 42 S. 245.

[6]) vgl. Oberneck S. 769.

ausgeschlossen ist. Praktisch sehr wichtig wird diese Bestimmung bei den getrennten Früchten, die zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich und gemäß § 98 Nr. 2 BGB. als Zubehör zu betrachten sind. Einer dieser Bestimmung zuwider erfolgten Pfändung kann der Hypothekengläubiger nach § 766 ZPO. widersprechen; nach Ansicht des Reichsgerichts steht ihm auch die Klage aus § 771 zu.[7])

§ 9.

Besteht die Hypothek an den nach § 1120 haftenden, aber von der Grundstückszwangsvollstreckung gemäß § 65 ZVG. ausgeschlossenen beweglichen Sachen nach Beendigung des Versteigerungsverfahrens wegen Befriedigung des betreibenden Gläubigers und Löschung der Hypothek im Grundbuch fort?

I. Diese an die Spitze gestellte Frage steht in engem Zusammenhang mit den bisherigen Erörterungen. Deshalb und wegen der großen praktischen Bedeutung, die sie für den Hypothekengläubiger hat, soll sie, trotzdem sie in der Hauptsache dem Zwangsvollstreckungsrecht angehört, hier eine kurze Behandlung finden.

Das Reichsgericht (Bd. 55 S. 414) kommt hinsichtlich des Zubehörs zu ihrer Bejahung, weil die streitigen Sachen weder durch Veräußerung, die ohne Entfernung vom hypothekarisch haftenden Grundstück erfolgt, noch durch die richterliche Anordnung der Ausschließung von der Versteigerung, auch wenn dadurch die Zubehöreigenschaft aufgehoben wurde, von der Hypothek befreit sind. Auf demselben Standpunkt steht Reinhard (S. 356 ff.).

Eccius (S. 470 ff.) dagegen will den § 1120 so verstanden wissen, daß, weil, sofern und solange das Grundstück mit der Hypothek belastet ist, diese Belastung des Grundstücks auch alle mithaftenden beweglichen Sachen ergreift. Es sei also keine selbständige korreale Hypothekenhaftung der beweglichen Sachen, sondern sie haften bloß als Akzessionen des Grundstücks, als des in Wahrheit einzigen Gegenstandes der Hypothek. Da es nach

---

[7]) vgl. hierüber Staudinger S. 686 Bem. 6 und die dort Zitierten.

den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung für den Hypothekengläubiger wie für jeden anderen Gläubiger des Vollstreckungsschuldners unmöglich ist, aus dem Zubehör, losgelöst vom Grundstück und ohne einen in dieses vorgenommenen Vollstreckungsakt, Befriedigung zu gewinnen, so kommt er zu dem Ergebnis, daß die Zubehörstücke nur mit dem für die Hypothek haftenden Grundstück von dem Hypothekengläubiger als Befriedigungsmittel für seine Hypothek verfolgt werden dürfen, daß sie nur in dem das Grundstück betreffenden Vollstreckungsverfahren und nur dadurch, daß das Grundstück mit Beschlag belegt wird, denkbarer Gegenstand eines Verfahrens zur Befriedigung der Hypothekengläubiger sind, und daß endlich auch nach Untergang der Hypothek am Grundstück eine selbständige Verfolgung beweglicher Stücke als früher mit dem Grundstück und nun allein für die Hypothek haftend unmöglich ist. Ich schließe mich diesen Ausführungen Eccius' an. Es geht m. E. aus den die hypothekarische Haftung beweglicher Sachen behandelnden Bestimmungen deutlich hervor, daß die Hypothek diese Gegenstände nur umfassen soll, solange sie am Grundstück selbst noch besteht, und daß, ebenso wie es vor ihrer Entstehung am Grundstück unmöglich ist, bewegliche Sachen selbständig hypothekarisch zu belasten, ebensowenig auch an ihnen ein selbständiges Fortbestehen der Hypothek nach deren Untergang am Grundstück zuzulassen ist.

II. Hat gemäß § 65 ZVG. ein Ausschluß beweglicher Sachen von der Zwangsversteigerung stattgefunden, so muß zugleich angeordnet werden, in welcher Weise die ausgeschlossene Sache innerhalb des Verfahrens verwendet werden soll. Der durch die besondere Veräußerung erzielte Erlös wird nach den Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes unter die Beteiligten verteilt, ohne Unterschied, ob sie das Verfahren betrieben haben oder nicht.

Wie nun aber, wenn der betreibende Gläubiger auch ohne die Verwertung dieser Sache befriedigt und demgemäß das Verfahren eingestellt und die Hypothek gelöscht worden ist? Nach dem unter I Gesagten, daß mit dem Untergang der Hypothek am Grundstück auch die hypothekarische Haftung an den beweglichen Sachen erlischt, ergibt sich ohne weiteres, daß ein dem Ver-

fahren nicht beigetretener Hypothekengläubiger nicht die Fortsetzung des bereits eingestellten Verfahrens hinsichtlich dieser ausgeschlossenen Sachen beantragen kann. Zur Ergänzung sei noch folgendes angeführt.

Die Anordnung des Ausschlusses der einzelnen Sachen von der Versteigerung des Grundstücks und die Einstellung des Verfahrens bezüglich ihrer bringt die durch die Einleitung des Verfahrens erfolgte Beschlagnahme nicht zu Ende. Diese wirkt aber nur für den betreibenden Gläubiger. Nach seiner Befriedigung ist das Verfahren beendigt; nur er kann die Fortsetzung des eingestellten Verfahrens beantragen.[1]) Es ist hiernach, wie Eccius a. a. O. ausführt, eine Wirkung des eingeleiteten Verfahrens, nicht eine selbständige Wirkung des Hypothekenrechts, daß auch noch nach Wegfall der Haftung des Grundstücks durch einen dasselbe von den Lasten befreienden Zuschlag doch noch in dem Verfahren der Immobiliarvollstreckung eine Versilberung von Zubehörstücken vorgenommen werden kann, deren Erlös möglicherweise anderen als den betreibenden Gläubigern zugute kommt. Aber eine selbständige Verfolgung einer zu Recht gelöschten und untergegangenen Hypothek bezüglich beweglicher Sachen, die mit dem Grundstück gehaftet haben, ist unmöglich. Wer nicht als betreibender Teil einer anhängigen Zwangsvollstreckung beigetreten ist, kann seine auf dem Grundstück erloschene Hypothek nicht dazu benutzen, eine dingliche Rechtsverfolgung gegen bewegliche Sachen zu beginnen, die ihm mit dem Grundstück hafteten, aber nicht selbständig mit einem Pfandrecht belastet sind.

III. Wenn man der von uns abgelehnten, anscheinend herrschenden Ansicht folgend das Fortbestehen der hypothekarischen Haftung am Zubehör in diesen Fällen annimmt, so muß man dann weiter fragen, wie sich denn der ausgefallene Hypothekengläubiger die Befriedigung aus den ihm so haftenden beweglichen Sachen sichern kann, wenn der betreibende Gläubiger die Fortsetzung des Verfahrens nicht beantragt. Die Beantwortung dieser Frage würde uns aus dem Rahmen dieser Arbeit hinaus zu weit in das Zwangsvollstreckungsrecht führen. Es sei hier der

---

[1]) Zust. Jaeckel S. 65.

Vollständigkeit halber nur kurz auf die Hauptmeinungen verwiesen. Nach Herold[2]) und Kretzschmar[3]) ist er befugt, gegen den behaupteten Dritteigentümer Klage auf Feststellung der Unbegründetheit seines Widerspruchs und auf Zustimmung zur Aufhebung der einstweiligen Einstellung zu erheben und dann unter Beibringung des rechtskräftigen Urteils selbst die Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens und damit die Ausführung der nach § 65 ZVG. angeordneten besonderen Versteigerung oder anderweitigen Verwertung erwirken zu können.

Richtiger und erheblich einfacher scheint mir der von Jaeckel (zu § 65 S. 265 Abs. 2) vorgeschlagene Weg zu sein, daß der Realgläubiger seinen dinglichen Anspruch gegen den Subhastaten vollstreckbar macht (durch Klage mit dem Antrag, die Zwangsversteigerung der beweglichen Sache wegen des Ausfalls zu dulden) und durch Pfändung in den Gegenstand vollstreckt.

[2]) ZBlFG. Bd. 4 S. 294 ff.

[3]) Zwangsversteigerungsrecht S. 108, Sachenrecht zu § 1121.

Zweiter Teil.

Die Beendigung der hypothekarischen Haftung.

§ 10.

A. Auf Grund von § 1121 BGB., insbesondere die Fälle des gutgläubig lastenfreien Erwerbs, im Zusammenhang mit der Beschlagnahme, ihrem Umfang und ihrer Wirkung (§§ 20 Abs. 2 und 23 ZVG.).

Wir wenden uns nun der anderen Frage zu: Wann endigt die hypothekarische Haftung an den beweglichen Sachen?

Da die Vorschriften hierüber, soweit sie in § 1121 enthalten sind, gleichmäßig für Erzeugnisse, sonstige Bestandteile und das Zubehör gelten, ist eine Unterscheidung in bezug hierauf nicht erforderlich und ist im folgenden unter der Bezeichnung „bewegliche Sachen" auch das Zubehör zu begreifen.

Als Gründe für die Enthaftung dieser Sachen bestimmt § 1121 Abs. 1 für den Regelfall die Veräußerung und Entfernung der Sache vom Grundstück, bevor diese zugunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind. Sie müssen also veräußert und entfernt sein; eins allein genügt nicht.

I. Mit „Veräußerung" ist hier nur die Übertragung zu Eigentum gemeint, also eine Verfügung nach Maßgabe der §§ 929 ff., 932, nicht der Eigentumsvorbehalt, die Pfändung und Verpfändung oder sonstige Belastung mit einem dinglichen Recht.[1]) Wird also z. B. ein Grundstücksbestandteil durch den Gerichtsvollzieher gepfändet und auch vom Grundstück fortgeschafft, so erlischt die

[1]) vgl. Staudinger § 1121 Bem. II, 1; Turnau-Förster § 1121 Bem. III; Planck § 1121 Bem. 2; Fuchs S. 415; Oberneck S. 765, 768.

hypothekarische Haftung nach § 1121 Abs. 2 noch nicht, sondern erst wenn die Sache versteigert ist, denn nun ist zur Entfernung noch die Veräußerung hinzugekommen. Doch würde es sich in diesem Falle fragen, ob nicht eine Befreiung von der Haftung gemäß § 1122 eingetreten ist. Die Entscheidung hierüber hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob in der Pfändung eine dauernde Entfernung der Sache vom Grundstück zu erblicken ist. Bei der Besprechung des § 1122 wird hierauf nochmals zurückzukommen sein.

Im übrigen ist es gleichgültig, ob die Veräußerung durch den Eigentümer selbst oder einen Dritten, nämlich den Konkursverwalter, oder in der Zwangsversteigerung erfolgt ist.[2]) Nach dem Reichsgericht ist im Fall der Veräußerung von Zubehör durch den Konkursverwalter § 865 Abs. 2 Satz 1 analog anzuwenden, denn wenn auch eine solche Veräußerung nicht in allen Beziehungen als eine Zwangsvollstreckung betrachtet werden dürfe, so stehe sie doch materiell einer solchen gleich, weil sie eine zwangsweise Befriedigung der Gläubiger aus dem Erlöse bezwecke. Sie wirke daher auch in Beziehung auf Dritte, denen das Gesetz ein Widerspruchs- oder Vorzugsrecht beigelegt habe, wie eine Zwangsvollstreckung. Bei der Beantwortung dieser Frage ist, wie Schaefer (S. 7 ff.) mit Recht hervorhebt, folgendes zu beachten: Dem Eigentümer ist durch die Vorschriften der §§ 1121 ff. die Verfügung über das Zubehör gelassen, weil es zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung unbedingt notwendig ist. Es konnte ihm sogar unbedenklich ohne jede Einschränkung belassen werden, da sein eigenes Interesse an der Erhaltung des Grundstückswertes im allgemeinen auch die beste Sicherung für die Realgläubiger sein wird. Für die Ausnahmefälle sind den Gläubigern die Rechtsbehelfe der §§ 1133—1135 gegeben. Ein solches Interesse an der wirtschaftlichen Erhaltung des Grundstücks besteht aber bei dritten Personen, den Gläubigern, und besonders bei den nur persönlichen, nicht. Damit durch sie nicht, ohne Rücksicht auf die weitere Bewirtschaftung, die wertvollsten und vielleicht zugleich wichtigsten

[2]) Wie hier Turnau-Förster S. 791; Jaeger, KO. §§ 4 Anm. 5, 126 Anm. 10; Planck § 1121 Bem. 2; Schaefer S. 6 ff.; and. M. RG. Bd. 69 S. 92.

Zubehörstücke veräußert werden, ist das Verbot des § 865 Abs. 2 erlassen.

Daraus nun, daß der Konkursverwalter die Konkursmasse ordnungsmäßig zu verwalten und zu verwerten hat und den Konkursgläubigern wie dem Gemeinschuldner für eine Entwertung des Grundstückes, die unter Umständen durch eine unzweckmäßige Veräußerung von Zubehörstücken bedingt sein kann, haftet, ergibt sich, daß seine Stellung ganz der des Eigentümers entspricht und somit von einer analogen Anwendung des § 865 mangels analoger Verhältnisse nicht die Rede sein kann.

II. Was unter der „Entfernung", gleich Fortschaffen vom Grundstück, zu verstehen ist, ist selbstverständlich.

Im Gesetz ist nur der Fall erwähnt, daß die Sache zuerst veräußert und dann entfernt wird. Man wird die befreiende Wirkung aber auch dann gelten lassen müssen, wenn diese beiden Akte in umgekehrter Reihenfolge eintraten. Denn da das Gesetz das Zusammentreffen von Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme offenbar als den allein entscheidenden Faktor hat hinstellen wollen, so ist kein Grund einzusehen, warum nicht auch bei Einhaltung der letztgenannten Reihenfolge Befreiung von der Haftung eintreten sollte.[3]) In dem Fall, in dem die Veräußerung der Entfernung vorangeht, ist jedoch ein kausaler Zusammenhang zwischen der Entfernung und der Veräußerung zu fordern; eine Entfernung, die ganz ohne Hinblick auf die vorangegangene Veräußerung, vielleicht nur vorübergehend zu ganz anderem Zweck erfolgt ist, kann nicht als genügend angesehen werden. Denn der dem § 1121 Abs. 1 zugrunde liegende Gedanke ist doch der, daß der Erwerber sich dann erst seines Eigentums an der Sache frei von irgendwelchen dinglichen Belastungen erfreuen soll, wenn er durch die Entfernung auch ihren Besitz erlangt hat. Sowenig wie durch die bloße Veräußerung vor der Beschlagnahme, ohne überhaupt eine Entfernung, die hypothekarische Haftung aufgehoben wird, ebensowenig kann dies geschehen durch eine Veräußerung mit darauffolgender vorübergehender Entfernung an einen anderen als den Erwerber, z. B. zu Leihzwecken oder dgl. Wirtschaftlich

---

[3]) vgl. Staudinger § 1121 Bem. II, 3.

ist die Sache vom Gesamtbestand des Grundstücks erst dann gelöst, wenn sie dauernd davon entfernt wird, und dies ist eben nur dann der Fall, wenn sie in den Besitz dessen übergegangen ist, der nach ihrer Veräußerung das Verfügungsrecht über sie hat, das ist des Erwerbers.[4])

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich ferner auch, daß die Entfernung, soweit sie nicht durch den Erwerber selbst erfolgt, zum mindesten für ihn geschehen sein muß.

III. Das Mittel, womit der Hypothekengläubiger das Ausscheiden der beweglichen Sachen aus seiner Haftung verhindern kann, ist die rechtzeitige Beschlagnahme. Sie kann erfolgen durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes, durch Arrest, einstweilige Verfügung oder Mobiliarpfändung nach den Zwangsvollstreckungsbestimmungen der Zivilprozeßordnung. (So herrschende Meinung, vgl. Planck vor § 1120 Bem. 3 u. 3c; Staudinger § 1121 Bem. I a; Oberneck S. 764; and. M. nur Fuchs § 1121 Bem. III Nr. 6 S. 417, der als Beschlagnahme nur Akte gelten lassen will, die ein Veräußerungsverbot enthalten, also nur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, da der Zweck der Maßnahme sei, eine Verfügung des Eigentümers über die Sache unschädlich zu machen. Dem ist zu entgegnen, daß auch die anderen oben genannten Maßnahmen zur Sicherung des Hypothekenrechts erlassen und in ähnlicher Weise verwirklicht werden wie die Zwangsversteigerung, sowie vor allem eine Beschränkung des Eigentümers in der freien Verfügung über den Gegenstand kraft richterlicher Anordnung enthalten.)

Die Beschlagnahme setzt Fälligkeit der Hypothek[5]) und einen vollstreckbaren Titel voraus (§ 16 Abs. 1 ZVG.; § 704 Abs. 1 ZPO.). Zu beachten ist ferner, daß die land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse von der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung nicht ergriffen werden (§ 21 Abs. 1 ZVG.). Will der Gläubiger auch in ihnen seine Befriedigung suchen, so muß er die Zwangsverwaltung beantragen (§ 148 Abs. 1 ZVG.). Das Zubehör unter-

---

[4]) Wie hier, allerdings ohne Angabe von Gründen, Staudinger Bem. II, 2; er fordert eine Entfernung „in Vollzug der Veräußerung"; and. M. Planck Bem. 3.

[5]) Mot. Bd. 3 S. 672.

liegt, wie schon früher erwähnt, nicht der Mobiliarpfändung (§ 865 Abs. 2 ZPO.).

IV. Bei den von § 1121 Abs. 1 geregelten Fällen, wo also beide Akte, sowohl die Veräußerung wie die Entfernung vor der Beschlagnahme erfolgt sind, kommt es auf den guten Glauben des Erwerbers hinsichtlich der Hypothek nicht an. Es tritt unter allen Umständen Haftbefreiung ein.

Nun sind aber auch Fälle denkbar, wo die Beschlagnahme erfolgt, nachdem erst die Veräußerung allein oder nur die Entfernung der Sache stattgefunden hat. Wie steht es dann mit der Haftung? Einige dieser Fälle hat der Gesetzgeber in § 1121 Abs. 2 herausgegriffen. Hier ist wiederum ein gutgläubiger Erwerb möglich, doch sind die Voraussetzungen dafür ganz andere wie in der im allgemeinen für den lastenfreien Erwerb kraft guten Glaubens an beweglichen Sachen geltenden Bestimmung des § 936.

Je nachdem man die drei hierfür rechtserheblichen Faktoren: Veräußerung, Entfernung und Beschlagnahme miteinander kombiniert, ergeben sich sechs verschiedene Möglichkeiten:

1. Veräußerung, Entfernung, Beschlagnahme.
2. Entfernung, Veräußerung, Beschlagnahme.
3. Veräußerung, Beschlagnahme, Entfernung.
4. Beschlagnahme, Veräußerung, Entfernung.
5. Beschlagnahme, Entfernung, Veräußerung.
6. Entfernung, Beschlagnahme, Veräußerung.

Wir werden jetzt diese Fälle im einzelnen in Betracht ziehen, und zwar so, daß wir nicht nur die materiellrechtlichen Vorschriften der §§ 1120—1122 auf sie zur Anwendung bringen, sondern gleichzeitig auch die prozessualen Wirkungen der Beschlagnahme berücksichtigen. Die gesetzlichen Bestimmungen dieser beiden Rechtsgebiete hängen so eng miteinander zusammen, daß sich das eine ohne das andere nicht erschöpfend behandeln läßt. Denn einerseits hängt nach § 20 Abs. 2 ZVG. der Umfang der Beschlagnahme von dem der hypothekarischen Haftung ab, so daß die Gegenstände, die nach §§ 1120 ff. von der Hypothek frei geworden sind, nun auch nicht mehr von der Beschlagnahme ergriffen werden können. Andererseits ist die Verwirklichung des hypothekarischen Rechts im Wege der Grundstückszwangsvollstreckung von der

Wirksamkeit der Beschlagnahme abhängig, da die Zwangsversteigerung nur solche Gegenstände ergreift, deren Beschlagnahme noch wirksam ist (§§ 55 Abs. 1, 90 Abs. 2 ZVG.).[6])

V. Die Fälle 1 u. 2 gehören zu denjenigen, die § 1121 Abs. 1 als Regel ins Auge faßt und bei denen ohne Rücksicht auf Gut- oder Bösgläubigkeit unter allen Umständen Haftbefreiung eintritt.

Die Gegenstände werden auch nicht von der Beschlagnahme ergriffen, aber nicht deshalb, wie Meiser (a. a. O. zu II) meint, weil die jüngere Beschlagnahme gegen die Veräußerung gemäß § 23 ZVG. nicht wirken kann, sondern weil sie nach § 20 Abs. 2 nicht diejenigen Gegenstände umfaßt, welche von der Haftung auf Grund § 1121 Abs. 1 frei geworden sind. Meiser hält den § 20 Abs. 2 hier überhaupt nicht für anwendbar, weil der Gegenstand schon vor Wirksamwerden der Beschlagnahme veräußert wurde. § 20 Abs. 2 sei, da die wesentliche Wirkung der Beschlagnahme die eines Veräußerungsverbots ist (§ 23), offenbar so auszulegen, daß die Beschlagnahme auch diejenigen Gegenstände umfassen soll, auf die sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt, sofern nicht schon vor dem Wirksamwerden der Beschlagnahme die Veräußerung erfolgt. Zu einer solchen Einschränkung dieser Bestimmung liegt aber kein Anlaß vor und sie läßt sich m. E. aus dem Zusammenhang dieser Vorschriften mit denen des bürgerlichen Rechts nicht begründen. § 20 Abs. 2 sagt kurz und klar, daß die Beschlagnahme auch die Gegenstände umfaßt, auf die sich die Hypothek erstreckt. Wann diese Voraussetzung gegeben ist, bestimmen die §§ 1120 ff. Ist darnach der Gegenstand schon vor der Beschlagnahme von der hypothekarischen Haftung frei geworden, so kann sich auch die Beschlagnahme nicht darauf beziehen. Ist er aber zur Zeit des Wirksamwerdens der Beschlagnahme noch der Hypothek verhaftet, so wird er auch von der Beschlagnahme ergriffen; tritt nun nachträglich auf Grund §§ 1121 ff. eine Enthaftung ein, dann kommt für die Frage der Beschlagnahmewirkung § 23 ZVG. in Betracht. Die Ansicht Meisers wird außerdem durch § 1121 Abs. 2 Satz 2 strikt widerlegt. Des Zusammenhanges wegen sei diese Gesetzesstelle, soweit sie die Be-

[6]) vgl. hierzu RG. in JurW. 1905 S. 175.

schlagnahme betrifft, gleich hier behandelt. Wie Meiser selbst sagt, ist dieser Satz 2 in erster Linie auf unseren Fall 3 zugeschnitten; er bestimmt, daß die Beschlagnahme, die also hier genau wie in § 1121 Abs. 1 der Veräußerung nachfolgt, dem Erwerber gegenüber wirksam ist, wenn dieser bei der Entfernung nicht in gutem Glauben ist. Weshalb es notwendig war, daß der Gesetzgeber hier vom Gebiete des materiellen Rechts plötzlich in das des Prozeßrechts übergreift, ist auf Grund des oben erörterten Zusammenhangs der beiden Rechtsgebiete leicht erklärlich. § 23 ZVG. bestimmt die Wirkungen der Beschlagnahme auf eine ihr zeitlich nachfolgende Veräußerung, kann also direkt nur angewandt werden in unseren Fällen 4—6. Für die übrigen Fälle verweist § 20 Abs. 2 auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. In den Fällen 1 u. 2 ist es nach § 1121 Abs. 1 ganz zweifellos, daß wegen der Beendigung der Haftung auch die Beschlagnahme die Gegenstände nicht ergreifen kann. Zweifel hinsichtlich des Umfangs der Beschlagnahme können nur bei Fall 3 entstehen. Hier mußte daher das Bürgerliche Gesetzbuch eine ausdrückliche Vorschrift geben. Und diese ist, wie schon erwähnt, dahin erfolgt, daß, auch wenn die Veräußerung der Beschlagnahme vorangegangen ist, diese die veräußerten Gegenstände ergreift, es sei denn, daß sie auch vom Grundstück entfernt worden sind und der Erwerber im Sinne von § 1121 Abs. 2 Satz 2 gutgläubig war.

VI. Wir kommen nun zur Frage der hypothekarischen Haftung in unserem Falle 3. Hier wird sich der Hypothekengläubiger durch die Beschlagnahme im allgemeinen sein Recht gewahrt haben; ausnahmsweise kann aber doch eine Enthaftung auf Grund guten Glaubens eintreten. Da es sich hier um ein eingetragenes Recht handelt, das durch den guten Glauben überwunden werden muß und ferner nicht nur der Veräußerungsakt, sondern auch der Entfernungsakt rechtserheblich ist, so ist ohne weiteres klar, daß § 936 nicht direkt zur Anwendung kommen kann. Hinsichtlich des Gegenstandes des guten Glaubens besagt § 1121 Abs. 2 Satz 1 zunächst negativ, daß der gute Glaube in Ansehung der Hypotheken, wie er gemäß § 936 zu fordern wäre, dem Erwerber nichts nützt. Er hat sich vielmehr auf die Beschlagnahme als den die Haftung wahrenden Akt zu beziehen (Satz 2).

In welchem Zeitpunkt muß nun der gute Glaube vorhanden sein? Da der gute Glaube sich auf die Beschlagnahme beziehen muß, so kann er nur bei einem der Beschlagnahme nachfolgenden Akt gefordert werden, der ihr vorgehende kommt dafür nicht in Betracht. In Fall 3 u. 6 ist der Zeitpunkt also ohne weiteres gegeben. Anders in Fall 4 u. 5, wo die Beschlagnahme an erster Stelle steht. Hier hilft uns § 1121 Abs. 2 Satz 2, den wir oben schon in anderem Zusammenhang gehabt haben. Er trifft in erster Linie für Fall 3 zu; aber auch auf Fall 4 wird man ihn anzuwenden haben, denn Satz 2 verlangt nur, daß die Beschlagnahme vor der Entfernung erfolgt ist, einerlei ob die Veräußerung in der Zwischenzeit oder schon vor der Beschlagnahme stattgefunden hat. Daraus ergibt sich als Zeitpunkt für den guten Glauben ganz allgemein der Grundsatz, daß er stets beim letzten Akt vorhanden sein muß, sei dies nun die Entfernung oder die Veräußerung. Hinsichtlich des Grundes, warum dies Prinzip von § 1121 nur für die den letzten Akt bildende Entfernung hervorgehoben wird, kann man Meiser nur zustimmen, wenn er sagt,[7]) daß der Veräußerungsakt eben schon nach § 936 maßgebender Zeitpunkt ist für den guten Glauben, wenn letzterer dort auch einen anderen Gegenstand hat; dagegen stellt die Entfernung einen Akt dar, für die nach allgemeinen Grundsätzen guter Glaube überhaupt nicht gefordert wird. Bildet also die Veräußerung den letzten Akt, so ist § 936 unmittelbar insoweit anwendbar, als der gute Glaube in dem nach § 936 maßgebenden Zeitpunkt des Veräußerungsaktes vorhanden sein muß, sein Objekt aber ist die nach § 1121 Abs. 1 an sich rechtzeitige Beschlagnahme, nicht die Hypothek.

Wann Gutgläubigkeit vorliegt, ergibt sich aus dem allgemeinen für den gutgläubigen Erwerb an Fahrnis geltenden Grundsatz des § 932 Abs. 2 unter Zugrundelegung des besonderen Tatbestandes des § 1121. Darnach ist der Erwerber nicht im guten Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Beschlagnahme erfolgt ist. Die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis des Versteigerungsantrages steht dabei

---

[7]) S. 555 ff. unter I, vgl. auch die dort Zitierten.

der Beschlagnahme gleich (analog § 23 Abs. 2 Satz 1 ZVG.; vgl. hierzu Meiser a. a. O.). Ferner ist auch hinsichtlich der beweglichen Sachen der gute Glaube ausgeschlossen, sobald der Versteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist (§ 23 Abs. 2 Satz 2).

Bezüglich der Wirkung der Beschlagnahme kann auf das oben zu Fall 1 u. 2 Gesagte verwiesen werden.

Wie dort ausgeführt, ist der Ausdruck „die Beschlagnahme ist wirksam“ zunächst seinem Wortlaut gemäß auf den Umfang der Beschlagnahme zu beziehen. Aus dem Zusammenhang von Abs. 1 u. 2 ergibt sich aber weiter auch, daß in dem Fall, wo die Beschlagnahme wirksam ist, das dadurch gesicherte Hypothekenrecht auch weiterbestehen soll. Denn es wäre beim besten Willen nicht einzusehen, was der Gesetzgeber damit bezweckt haben sollte, die Beschlagnahme hier, innerhalb der Bestimmungen des materiellen Rechts, ausdrücklich aufrechtzuerhalten und zugleich zu bestimmen, daß das Recht, zu dessen Verwirklichung die Beschlagnahme erlassen ist, untergegangen sein soll.[8])

VII. Die Fälle 4—6 haben das gemeinsam, daß bei ihnen die Veräußerung mittelbar oder unmittelbar nach der Beschlagnahme folgt. Dies wird richtig für die Frage nach der Wirkung der Beschlagnahme.

1. Betrachten wir nun zuerst diese Fälle mit Rücksicht auf die materiellrechtlichen Bestimmungen des § 1121. Auf Fall 4 ist die Vorschrift des § 1121 Abs. 2, ebenso wie auf Fall 3, direkt anwendbar. Was daher dort hinsichtlich des Ortes und der Zeit des guten Glaubens gesagt ist, daß er sich nicht auf die Hypothek, sondern auf die Beschlagnahme, und zwar bei der Entfernung, als beim letzten Akt, zu beziehen habe, gilt genau so auch hier. Der Gegenstand bleibt also in der Regel verhaftet; ausnahmsweise tritt Befreiung von der Hypothek ein, wenn der Erwerber gutgläubig im Sinne von § 1121 Abs. 2 ist.

Die Fälle 5 u. 6 können direkt unter § 1121 Abs. 2 wegen seiner engen Fassung nicht gebracht werden. Aber gemäß dem

---

[8]) And. M. Meiser a. a. O., der die Wendung nur auf die hypothekarische Haftung beziehen will.

aus dieser Bestimmung von uns ermittelten Prinzip ist auch für sie der gute Glaube beim letzten Akt entscheidend. In Fall 6 kann er ja sowieso nur zur Zeit der Veräußerung in Frage kommen, da die Entfernung der Beschlagnahme vorangegangen ist. Aber auch für Fall 5 ist diese Regelung ganz natürlich, denn praktisch wird es sich hier in den meisten Fällen so verhalten, daß der Grundstückseigentümer die Sachen, z. B. Früchte, auf den Markt zum Verkauf bringt, so daß also zur Zeit der Entfernung noch gar kein Erwerber vorhanden ist, der etwa in gutem Glauben sein könnte. Also auch in diesen Fällen haben wir in der Regel ein Weiterhaften der Gegenstände für die Hypothek, als Ausnahme Befreiung kraft guten Glaubens.

Zu Fall 6 ist noch zu bemerken, daß bei ihm, als dem einzigen unserer sechs Fälle, § 1122 Abs. 1 in Frage kommen kann, denn bei ihm geht die Entfernung der Beschlagnahme voran. Es ist daher aus praktischen Gründen ratsam, hier zuerst zu prüfen, ob nicht der verhältnismäßig einfache Tatbestand dieses Paragraphen zutrifft und erst dann § 1121 in Betracht zu ziehen. Denn nach § 1122 erlischt, wie vorweg bemerkt sein mag, die Haftung schon dann, wenn der Gegenstand innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft vom Grundstück getrennt und dauernd davon vor der Beschlagnahme entfernt worden ist (s. weiter unten).

2. Wie steht es nun mit der Beschlagnahme in diesen Fällen, ihrem Umfang und ihrer Wirkung? Wir haben bereits oben gesehen, daß sich der Umfang der Beschlagnahme gemäß § 20 Abs. 2 ZVG. nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die wir im vorgehenden besprochen haben, richtet. Welche Wirkung die einmal wirksam gewordene Beschlagnahme auf eine nachfolgende Veräußerung hat und wie sie nachträglich hinsichtlich einzelner Gegenstände wieder aufgehoben, also ihr Umfang gegenüber § 20 Abs. 2 wieder eingeschränkt werden kann, das bestimmt § 23 ZVG.

Nach Abs. 1 dieses Paragraphen hat die Beschlagnahme die Wirkung eines Veräußerungsverbots. Es finden also die Vorschriften des BGB. § 136 in Verb. mit § 135 Anwendung. Daß es sich hier nicht um ein absolutes Veräußerungsverbot des § 134

handelt, welcher bewirkt, daß das dagegen verstoßende Rechtsgeschäft nichtig, also jedermann gegenüber unwirksam ist, ergibt sich aus § 20 Abs. 1 ZVG. Die Wirkung des relativen Veräußerungsverbots ist gemäß § 135 die, daß eine hiergegen verstoßende Verfügung nur denjenigen Personen gegenüber unwirksam ist, deren Schutz das Verbot bezweckt. Festzuhalten ist hierbei zunächst, daß eine gültige Veräußerung vorliegt, die an sich alle Wirkungen herbeiführt, die ihr nach allgemeinen Grundsätzen zukommt.[9]) Der Geschützte muß sich auf das Veräußerungsverbot berufen und sein Recht dem Verfügenden gegenüber geltend machen. Dadurch erreicht er dann allerdings, daß die Verfügung ihm gegenüber als unwirksam behandelt wird. Unterläßt er dies aber, so behält der Verfügungsakt alle Wirkungen, die er nach allgemeinen Grundsätzen hat. Auch in dem Fall, daß die Veräußerung an einen Gutgläubigen erfolgt ist, behält sie ihre volle Wirkung; der gutgläubige Erwerber ist auch dem durch das Verbot Geschützten gegenüber rechtmäßiger Eigentümer geworden (§§ 135 Abs. 2, 932).

Als Sondervorschrift hinsichtlich der Beschlagnahme bestimmt § 23 Abs. 1 Satz 2, daß der Schuldner über einzelne bewegliche Sachen, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt (nämlich gemäß § 20 Abs. 2), innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen kann. Die Gegenstände werden dann also ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben von der Beschlagnahme frei. Erfolgte die Veräußerung außerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft, so ist nach § 135 Abs. 2 die Beschlagnahme wirkungslos, wenn der Erwerber bei der Veräußerung hinsichtlich ihrer in gutem Glauben ist. § 23 Abs. 2 ZVG. schränkt aber diesen gutgläubigen, lastenfreien Erwerb dadurch ein, daß er die Kenntnis des Versteigerungsantrags der der Beschlagnahme gleichstellt. Daß die Eintragung des Versteigerungsvermerks im Grundbuch den guten Glauben auch bezüglich der beweglichen Sachen ausschließt, ist schon früher erwähnt.

3. Wir kommen also, wenn wir die materiellrechtlichen und die

---

[9]) So Enneccerus § 135 II, 1b; and. M. Meiser a. a. O.

prozessualen Bestimmungen vergleichen, zu folgendem Ergebnis für die Fälle 4—6:

a) Veräußerung innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft:
   α) Befreiung von der Beschlagnahme, unter allen Umständen (gleichmäßig in allen drei Fällen),
   β) die hypothekarische Haftung besteht weiter, ausgenommen bei gutem Glauben des Erwerbers beim letzten Akt;

b) Veräußerung außerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft:
   α) Fall 5 u. 6: die hypothekarische Haftung besteht weiter, die Beschlagnahme ist wirksam, ausgenommen bei gutem Glauben des Erwerbers bei der Veräußerung,
   β) Fall 4:
      αα) die hypothekarische Haftung besteht weiter, die Beschlagnahme ergreift die Gegenstände, ausgenommen bei gutem Glauben des Erwerbers bei der Entfernung, der dann notwendigerweise auch bei der vorangegangenen Veräußerung vorhanden war,
      ββ) bei gutem Glauben zur Zeit der Veräußerung und bösem Glauben bei der Entfernung bleibt die hypothekarische Haftung bestehen, die Beschlagnahme aber ist wirkungslos.

In Fall 4 werden die Gegenstände von der Hypothek und gleichzeitig von der Beschlagnahme nur dann ergriffen, wenn der Erwerber bei der Veräußerung und bei der Entfernung bösgläubig war. Die unter ββ) vorgesehene Möglichkeit ist theoretisch sehr wohl denkbar, sie wird jedoch praktisch nur selten vorkommen.

Während also in der Mehrzahl unserer Fälle die materiellrechtlichen und Prozeßvorschriften übereinstimmend den Gegenstand von der hypothekarischen Haftung und von der Beschlagnahme ergriffen und wieder frei werden ließen, besteht, wie wir gesehen haben, doch die Möglichkeit, daß der Gegenstand für die Hypothek weiterhaftet, die Beschlagnahme aber ihm gegenüber wirkungslos ist. Durch § 21 ZVG. werden diese Fälle noch erheblich vermehrt, denn die land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse werden von der Hypothek gemäß § 1120 ergriffen, die

Zwangsversteigerungsbeschlagnahme umfaßt sie jedoch nicht (sofern sie nicht Zubehör geworden sind).

VIII. Es könnte nun die Frage aufgeworfen werden, ob nicht in diesen Fällen, wo die Beschlagnahme durch Verfügung gemäß § 23 aufgehoben ist, oder gemäß § 21 von vornherein nicht bestanden hat, auch die hypothekarische Haftung selbst zum Erlöschen gebracht wird. Abgesehen vom Wortlaut des Gesetzes, der dagegen spricht (in § 23 ist ausdrücklich nur von Wirkung und Umfang der Beschlagnahme die Rede), wäre eine Bejahung der Frage[10]) entgegenzuhalten, daß dadurch die Bestimmungen des BGB. §§ 1121 ff. fast völlig außer Anwendung gesetzt würden. Denn dann würde sich die Enthaftung der beweglichen Sachen wohl ausnahmslos nach den erheblich leichteren Voraussetzungen des § 23 vollziehen und damit der Schutz der Hypothekengläubiger, der durch die §§ 1121, 1122 gerade gegen die Entziehung beweglicher Sachen aus der hypothekarischen Haftung beabsichtigt ist, gänzlich illusorisch sein. Dagegen spricht ferner, daß, wollte man mit dem Unwirksamwerden der Beschlagnahme auch die Beendigung der hypothekarischen Haftung eintreten lassen, dies mit der Bestimmung des § 1121 in Widerspruch stehen würde. Denn dieser unterwirft gerade auch die landwirtschaftlichen Erzeugnisse der Hypothek, und nun sollte aus § 21 zu folgern sein, weil diese Erzeugnisse nicht von der Beschlagnahme umfaßt werden, ist an ihnen auch die Hypothek erloschen. Also nach § 1121: die Hypothek besteht — Schlußfolgerung aus § 21: die Hypothek besteht nicht. Es liegt auf der Hand, daß dieses Ergebnis weder vom Gesetzgeber gewollt sein kann, noch aus obigen Bestimmungen gefolgert werden darf.[11])

IX. Es sei hier noch darauf hingewiesen, daß nach der Veräußerung innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft, durch die lediglich die Beschlagnahme aufgehoben wird, noch das weitere Tatbestandsmerkmal des § 1121, die Entfernung, hinzutreten kann — auf einen bestimmten Zeitpunkt, bis zu dem die beiden Voraussetzungen gegeben sein müssen, kommt es in diesen Fällen, wo die Beschlagnahme unwirksam ist, ja nicht an — und

---

[10]) Wie es Kayser S. 53b u. 56 hinsichtlich des Zubehörs tut.

[11]) vgl. Naumann S. 174 ff.

dann auf Grund von § 1121 die Enthaftung eintritt. Falls die Verfügung, im Sinne von § 23, nicht in einer Veräußerung, sondern in einer Belastung besteht, so kann gemäß § 1122 noch nach der Beschlagnahme Haftungsbefreiung eintreten; es würde dann also das durch die Verfügung begründete Recht der Hypothek vorgehen.

X. Wie kann nun aber der Hypothekengläubiger sein hypothekarisches Recht an den beweglichen Sachen in diesen Fällen mangels einer wirksamen Beschlagnahme verwirklichen?

Von der Zwangsversteigerung werden die Gegenstände nicht getroffen, weil sie sich bloß auf diejenigen erstreckt, deren Beschlagnahme noch wirksam ist (§ 55 Abs. 1 ZVG.). Dagegen kann der Gläubiger in den Fällen, wo die Beschlagnahme wegen § 21 oder § 23 Abs. 1 unwirksam ist, noch sofort die Zwangsverwaltung beantragen. Da im Zwangsverwaltungsverfahren diese beiden Gesetzesbestimmungen keine Anwendung finden (§ 148 Abs. 1), so wird sich dadurch der Gläubiger in der Regel gegen jede künftige Benachteiligung gesichert haben. Jedoch auch bei der Zwangsverwaltung findet § 26 Abs. 2 Anwendung, es kann also auch jetzt noch bei einer gegen die Beschlagnahme verstoßenden Verfügung infolge guten Glaubens des Erwerbers im Sinne dieses Absatzes eine Befreiung von der Beschlagnahme eintreten. Alsdann bleibt dem Gläubiger nur noch die Mobiliarvollstreckung, die Pfändung, übrig. Denn nach § 1147 erfolgt die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück und aus den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, im Wege der Zwangsvollstreckung. Es ist also auch eine gesonderte Mobiliarvollstreckung in diese Gegenstände zulässig.[12]) Vorausgesetzt ist jedoch wieder, daß nicht vorher eine Beendigung der Haftung nach §§ 1121 ff. eingetreten ist. Bei Zubehör ist dieser Weg durch § 865 Abs. 2 ZPO. ausgeschlossen. Hinsichtlich der übrigen beweglichen Sachen steht § 865 Abs. 2 der Pfändung nicht entgegen, da dort ausdrücklich hervorgehoben ist „solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung erfolgt ist" und gemäß § 23 Abs. 2 die Beschlagnahme an den Gegenständen nicht mehr besteht.

---

[12]) vgl. Staudinger § 1147 Bem. V zu B 2 und die dort Zitierten.

B. Die Beendigung der hypothekarischen Haftung auf Grund von § 1122.

§ 11.

1. Hinsichtlich der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile (§ 1122 Abs. 1).

I. Als weiterer Enthaftungsgrund für Erzeugnisse und sonstige Bestandteile gilt nach § 1122 Abs. 1 — als Ausnahme von der Regel des § 1121 — schon die bloße Entfernung vor der Beschlagnahme, also ohne eine Veräußerung, vorausgesetzt, daß die Trennung innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft und die Entfernung nicht nur zu vorübergehendem Zweck erfolgt ist. Daß nicht auch die Entfernung innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft stattgefunden zu haben braucht, ergibt sich aus der Fassung des Paragraphen.[1]) Werden die so getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile dauernd auf ein anderes Grundstück desselben Eigentümers verbracht, so erlischt ihre Haftung für die frühere Hypothek. Sie treten aber in die Haftung dieses anderen Grundstücks ein, wenn sie zu dessen Bestandteilen oder Zubehör gemacht worden sind. Die Haftung bleibt daher auch bestehen, wenn auf beiden Grundstücken eine Gesamthypothek lastete.[2])

II. Wann die Trennung als innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft erfolgt anzusehen ist, läßt sich allgemein nicht bestimmen; es ist stets für den einzelnen Fall zu entscheiden.[3]) Bei den Erzeugnissen, deren wirtschaftliche Bestimmung es ist, von Grund und Boden getrennt zu werden, wird diese Bedingung fast ausnahmslos zutreffen.

III. Die Entfernung muß dauernd sein. Dies ist der Fall, wenn der Entfernende dabei nicht den Willen hat, die Sache später wieder auf das Grundstück zurückzuschaffen. Man wird

---

[1]) So auch Planck § 1122 Bem. 2; Turnau-Förster Bem. 1 Abs. 2; Biermann Bem. 1.

[2]) vgl. Biermann § 1122 Bem. 1b; Turnau-Förster Bd. 1; Planck Bem. 2 Abs. 3.

[3]) Mot. Bd. 3 S. 661.

diesen Willen, wie Naumann (S. 166) mit Recht hervorhebt, in der Regel aus dem mit der Entfernung verbundenen Zweck erkennen können. Die Verpfändung, verbunden mit Fortschaffen vom Grundstück, ist in der Regel nicht als eine dauernde Entfernung zu bezeichnen, da der Eigentümer sich dazu meist nur in vorübergehender Geldverlegenheit entschließen und die feste Absicht haben wird, die Sache in kurzer Zeit wieder einzulösen.[4])

Die Pfändung dagegen wird als dauernde Entfernung anzusehen sein, denn sie bildet den Anfang der Zwangsvollstreckung, durch welche der pfändende Gläubiger seine Befriedigung, nicht nur Sicherstellung erwerben will.[5]) Dem Gläubiger ist es überlassen, durch eine rechtzeitig ausgebrachte Beschlagnahme ihm nachteilige Entfernungen zu verhindern.

IV. Die Tatsachen, welche die Haftungsbefreiung begründen, hat der zu beweisen, der sich auf sie beruft, die Ausnahme, daß die Entfernung nur zu vorübergehendem Zweck erfolgt ist, der Hypothekengläubiger.

§ 12.

2. Hinsichtlich des Zubehörs (§ 1122 Abs. 2).

Auch für das Zubehör ist eine entsprechende Vorschrift gegeben, wie wir sie eben für Erzeugnisse und sonstige Bestandteile kennen gelernt haben.

I. Wie wir gesehen haben, ist, da es für das Zubehör begrifflich gleichgültig ist, in wessen Eigentum es steht, bestimmt worden, daß es für die Hypothek nur mithaften soll, wenn es im Eigentum des Grundstückseigentümers steht (§ 1120), und daß es dann von dieser einmal begründeten Haftung wieder frei wird durch Veräußerung und Entfernung gemäß § 1121. Nach § 1122 Abs. 2 tritt nun auch ohne Veräußerung eine Enthaftung ein,

---

[4]) So auch Fuchs S. 416 Bem. 5; Turnau-Förster Bem. 1 Abs. 2 a. E.; Biermann Bem. 1c; Oberneck S. 766 Bem. IVc; Staudinger Bem. 1b; and. M. Planck Bem. 2 Abs. 2.

[5]) vgl. Planck und Biermann a. a. O.; and. M. Staudinger zu § 1122 Bem. II, 1 b.

wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft vor der Beschlagnahme dauernd aufgehoben wird.

Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft kann auf die verschiedenste Weise erfolgen, indem eine der fünf Voraussetzungen des § 97 Abs. 1 BGB. für ihr Vorhandensein, entfällt. Ein häufiger Grund dafür wird die Entfernung des Zubehörs vom Grundstück sein, so daß das „entsprechende räumliche Verhältnis" zum Grundstück aufgehoben wird. Aber auch beim Verbleiben auf dem Grundstück kann der Gegenstand aufhören, Zubehör zu sein, nämlich wenn er nicht mehr dazu bestimmt ist, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, also z. B. wenn ein veraltetes Zubehörstück durch ein neues ersetzt wird. Diese neue Zweckbestimmung des Zubehörs muß aber auch äußerlich in die Erscheinung getreten sein, um rechtlich Berücksichtigung zu finden. Wie im Fall der Entfernung, so ist auch hier und bei jeder anderen Art der Aufhebung der Zubehöreigenschaft vorausgesetzt, daß sie auf die Dauer erfolgt ist, wenn dadurch die Haftung endigen soll (analog Abs. 1 § 1122).

II. Die Aufhebung muß ferner innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft geschehen. Wann diese Voraussetzung erfüllt ist, läßt sich allgemein nicht bestimmen, es kommt stets auf den einzelnen Fall an.

Da es für den Zubehörbegriff einerlei ist, in wessen Eigentum das Zubehörstück steht, so erlischt die Hypothek an ihm, wenn die Zubehöreigenschaft aufgehoben wird, auch dann, wenn es im Eigentum des Grundstückseigentümers verblieben ist.

III. Eine bloße Veräußerung kommt für § 1122 Abs. 2 nicht in Betracht, denn abgesehen davon, daß es im Gesetz ausdrücklich heißt „ohne Veräußerung", kann die Zubehöreigenschaft dadurch, nach dem oben Gesagten, gar nicht aufgehoben werden. Sobald aber eine Veräußerung stattgefunden hat, kann nur eine hinzugetretene Entfernung gemäß § 1121 das Zubehör der Hypothekenhaftung entziehen.[1]

IV. Wie im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben ist, kann auf Grund von § 1122 eine Befreiung von der Haftung nur ein-

---

[1]) vgl. Planck Bem. 3 Abs. 1; Turnau-Förster Bem. 2.

treten, wenn die Aufhebung der Zubehöreigenschaft vor der Beschlagnahme erfolgt. Kayser (§§ 37 ff.) will nun auf Grund der oben (§ 10 VIII) abgelehnten Ansicht, daß mit dem Unwirksamwerden der Beschlagnahme auch die hypothekarische Haftung selbst erlösche, aus § 1122 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 23 ZVG. eine Enthaftungsmöglichkeit nach erfolgter Beschlagnahme konstruieren. Durch Vergleichung dieser beiden Gesetzesstellen kommt er zu dem Schluß, daß die Haftungsbefreiung eintreten müsse, wenn im Fall einer Verfügung über einzelne Zubehörstücke innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft nach der Beschlagnahme, die Zubehöreigenschaft gleichzeitig mit der Verfügung erlischt.

Ich glaube diese Ansicht durch die im vorigen Paragraphen angeführten Gründe widerlegt zu haben. Aber auch abgesehen von dem dort Gesagten, sprechen in diesem Falle noch andere Gründe dagegen. § 23 Abs. 1 Satz 2 sagt, der Erwerber könne auch nach der Beschlagnahme innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft über die mithaftenden beweglichen Sachen verfügen. Verfügung bedeutet hier, wie überall im Gesetz, Eigentumsübertragung, Belastung mit Pfandrecht oder Nießbrauch, Eigentumsverzicht. Wir haben bereits oben gesehen, daß, sobald eine Veräußerung vorliegt (und die Bezeichnung Veräußerung in § 1122 ist, wie früher dargelegt, im Sinne von Eigentumsübertragung gebraucht), nicht mehr § 1122, sondern nur § 1121 Anwendung finden kann. Dies gilt auch dann, wenn mit der Veräußerung ein tatsächlicher Vorgang verbunden war, der gleichzeitig die Zubehöreigenschaft aufhob. Die übrigen Arten der Verfügungen: Verpfändung, Bestellung eines Nießbrauchs, Eigentumsverzicht, kommen für § 23 in Verb. mit § 1122 deshalb nicht in Betracht, weil sie nicht als innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft erfolgt anzusehen sind. Sollte dies, namentlich beim Nießbrauch, ausnahmsweise doch einmal der Fall sein und würde noch ein rein tatsächlicher Vorgang, wie z. B. die Entfernung, hinzutreten, durch den die Zubehöreigenschaft aufgehoben würde (und zwar müßte auch diese Aufhebung wieder innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft vor sich gegangen sein, was tatsächlich aber wohl immer der Fall sein wird, wenn die Verfügung innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft geschehen ist), dann wäre allerdings der

Gegenstand von der Beschlagnahme befreit. Wir hätten hier also wieder einen der Fälle, wo die hypothekarische Haftung bestehen geblieben, die Beschlagnahme jedoch unwirksam ist, und somit ist die Immobiliarvollstreckung hinsichtlich des Gegenstandes undurchführbar, und der Gläubiger bleibt allein auf die Pfändung angewiesen.

V. Auch eine Entfernung von Inventarstücken durch den Pächter auf Grund seines Pfandrechts und eine damit verbundene Aufhebung der Zubehöreigenschaft fällt ebenfalls nicht unter die Bestimmung des § 1122, da auch eine solche Entfernung nicht innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft erfolgt.

Bezüglich der Beweislast im Falle des Abs. 2 vgl. die Ausführungen zu § 1122 Abs. 1 (§ 11 IV).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Verfasser ist geboren am 4. Oktober 1887 zu Riga in Rußland als Sohn des Zahnarztes Friedrich Weber und dessen Ehefrau Auguste geb. v. Hübbenet.

Vom Jahre 1897 bis 1906 besuchte er die Oberrealschule in Freiburg i. B. und widmete sich sodann dem juristischen Studium an den Universitäten Freiburg i. B., Berlin und Marburg.

Am 11. Februar 1911 bestand er in Cassel die erste juristische Prüfung und ist seit dem 25. März 1911 als Referendar in Meerholz beschäftigt.

Die mündliche Prüfung zur Erlangung der Doktorwürde bestand er am 29. November 1911 in Marburg „rite“.